

PREMIO RICERCA «CITTÀ DI FIRENZE»

– 19 –

COLLANA PREMIO RICERCA «CITTÀ DI FIRENZE»

Commissione giudicatrice, anno 2012

Luigi Lotti (Presidente)

Piero Tani (Segretario)

Franco Cambi

Michele A. Feo

Mario G. Rossi

Vincenzo Varano

Graziella Vescovini

Francesca Degl'Innocenti

RISCHIO DI IMPRESA E RESPONSABILITÀ CIVILE

La tutela dell'ambiente
tra prevenzione e riparazione dei danni

Firenze University Press
2013

Rischio di impresa e responsabilità civile : la tutela dell'ambiente tra prevenzione e riparazione dei danni / Francesca Degl'Innocenti . – Firenze : Firenze University Press, 2013.

(Premio Ricerca «Città di Firenze» ; 19)

<http://digital.casalini.it/9788866554974>

ISBN 978-88-6655-497-4 (online)

ISBN 978-88-6655-496-7 (print)

Certificazione scientifica delle Opere

Tutti i volumi pubblicati sono soggetti ad un processo di referaggio esterno di cui sono responsabili il Consiglio editoriale della FUP e i Consigli scientifici delle singole collane. Le opere pubblicate nel catalogo della FUP sono valutate e approvate dal Consiglio editoriale della casa editrice. Per una descrizione più analitica del processo di referaggio si rimanda ai documenti ufficiali pubblicati sul catalogo on-line della casa editrice (www.fupress.com).

Consiglio editoriale Firenze University Press

G. Nigro (Coordinatore), M.T. Bartoli, M. Boddi, R. Casalbuoni, C. Ciappei, R. Del Punta, A. Dolfi, V. Fargion, S. Ferrone, M. Garzaniti, P. Guarnieri, A. Mariani, M. Marini, A. Novelli, M. Verga, A. Zorzi.

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT: www.creativecommons.by-nc-nd).

CC 2013 Firenze University Press

Università degli Studi di Firenze

Firenze University Press

Borgo Albizi, 28, 50122 Firenze, Italy

www.fupress.com/

Ai miei genitori

Sommario

Capitolo I	
Attività di impresa e responsabilità civile	9
1.1. Innovazione tecnologica, sviluppo economico e responsabilità civile	9
1.2. Le misure di precauzione e di salvaguardia imposte dall'odierna civiltà industriale	14
1.3. Evoluzione delle regole di responsabilità civile e superamento del tradizionale principio "nessuna responsabilità senza colpa"	17
1.4. <i>Segue</i> : la progressiva espansione dell'area della responsabilità oggettiva e l'affermazione di più articolati modelli di responsabilità	24
Capitolo II	
Evoluzione tecnologica e rischio di impresa	27
2.1. La teoria del rischio di impresa	27
2.2. Rischio di impresa e criteri di imputazione della responsabilità civile: verso un doppio binario?	34
2.3. Le funzioni di cui è investita la responsabilità civile con particolare riferimento all'attività di impresa	37
2.4. Il particolare contributo dell'analisi economica del diritto	39
2.5. Ignoto tecnologico e forme di responsabilità	45
2.6. La responsabilità di impresa in situazioni di ignoto tecnologico: uno sguardo alla normativa vigente	46
2.7. <i>Segue</i> : gli oneri imposti all'imprenditore in situazioni di incertezza scientifica e tecnica	53
Capitolo III	
Responsabilità di impresa e gestione del rischio	57
3.1. Il rischio di impresa sotto il profilo della predisposizione di un adeguato assetto organizzativo	57
3.2. La valutazione dell'adeguatezza dell'assetto societario, in particolare l'art. 2381 c.c.	58
3.3. L'autodisciplina e la promozione di codici etici	63
3.4. L'importanza della gestione del rischio ambientale nell'attività di impresa	66

Capitolo IV	
Responsabilità di impresa e tutela dell'ambiente	71
4.1. La complessità del fenomeno ambientale e le difficoltà inerenti alla sua regolamentazione	71
4.2. I principi e gli obiettivi della politica ambientale: verso il c.d. "sviluppo sosteni-bile"	75
4.3. I fondamenti giuridici del principio di precauzione	78
4.4. <i>Segue:</i> la Comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000 sul principio di precauzione	81
4.5. Rischio, precauzione e azione preventiva	84
4.6. La rilevanza del principio di precauzione nella prospettiva privatistica	88
4.7. Il principio "chi inquina paga" e le funzioni delle regole di responsabilità per danno ambientale	91
4.8. Modelli di responsabilità e criteri di imputazione degli illeciti in materia ambientale: dalla direttiva 2004/35/CE al d. Lgs. n. 152/2006	99
4.9. I più recenti indirizzi ermeneutici in materia di danno all'ambiente e di sua imputabilità all'impresa	109
Capitolo V	
Obblighi e responsabilità tra prevenzione e regolazione	117
5.1. Ruolo sociale dell'impresa, fra sistemi di prevenzione e incentivazione di comportamenti responsabili e sistemi sanzionatori degli illeciti	117
5.2. L'ambiente come limite alle libertà economiche?	123
5.3. Chiose sui problemi connessi all'amministrazione del rischio, fra regole pubblicistiche e strumenti di natura privatistica	128
Bibliografia	133
Indice dei nomi	147

Capitolo I

Attività di impresa e responsabilità civile

1.1. Innovazione tecnologica, sviluppo economico e responsabilità civile

Il diritto è profondamente radicato nel tessuto sociale e i caratteri della storicità e dell'elasticità che, per questo, lo contraddistinguono fanno sì che si evolva di pari passo con le trasformazioni sociali. Tale imprescindibile legame è particolarmente evidente nella materia della responsabilità civile, le cui regole sono strettamente connesse al contesto storico, politico, culturale e tecnologico in cui operano.¹

I presupposti concettuali, etici e normativi del sistema della responsabilità sono, infatti, espressione delle epoche storiche di riferimento e ne seguono l'evoluzione.

Con l'avvento della società industriale, il tema della responsabilità civile ha conosciuto un rinnovato interesse e ha segnalato all'interprete la necessità di ridefinire i confini disegnati in questa materia nel corso degli anni, poiché mutati sono i termini in cui oggi esso si pone.

La modernizzazione, che, a seguito dello sviluppo tecnico-scientifico, ha investito su larga scala e sotto molteplici aspetti la nostra società fra Ottocento e Novecento, ha indotto profondi mutamenti nella vita culturale, civile e produttiva del nostro paese, influenzando in maniera incisiva anche sulle strutture e sui modelli di organizzazione della società. Il processo di innovamento ha interessato il settore scientifico (dall'elettrotecnica all'astronomia, dalla chimica alla medicina), il sistema produttivo e distributivo, ma anche l'agricoltura, la comunicazione, i trasporti e i servizi urbani.

Sotto il profilo economico, si è realizzato l'accrescimento delle capacità produttive, sia tecniche, sia organizzative, che ha permesso a una gran parte della popolazione di poter usufruire di una quantità di beni e di servizi estremamente superiore rispetto a un passato anche recente, incidendo, in modo radicale, sulle strutture, sulle istituzioni economiche e sociali, sui modi di pensare, sugli stili di vita, sui modelli culturali, sui comportamenti e sulle aspettative della collettività.

Al fenomeno dell'industrializzazione, che dell'età moderna è aspetto imprescindibile, e all'esteso consumo e alla commercializzazione dei beni e dei servizi da parte dei consociati, in un mercato tendenzialmente globale, è seguito un progressivo aumento delle occasioni di danno. La circostanza ha reso opportuno un generale ri-

¹ Secondo G. ALPA, *La responsabilità civile*, Vol. IV, in *Trattato di diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 19, le regole di responsabilità civile sono il risultato di vari fattori e "al di là della forma giuridica" la sostanza "è di natura economica e di natura politica".

pensamento del sistema tradizionale della responsabilità civile, che non consente di ottenere un risarcimento ogni qualvolta si verifica un danno, ma circoscrive tale possibilità alle ipotesi in cui il danno derivi da un comportamento “colpevole” di un soggetto, costituendo le previsioni di diverso tenore delle mere eccezioni. Da questo schema sconfina la generica soggezione alla sanzione per la violazione in sé di una norma, la quale attiene alla sfera della repressione del torto e della reintegra del diritto violato, più che all’ambito della responsabilità e del conseguente risarcimento del danno.²

La sempre più avvertita difficoltà di ricondurre al modello codificato nell’art. 2043 c.c. gli eventi dannosi che vanno moltiplicandosi, in ragione soprattutto del proliferare delle attività e della complessità tecnica dei mezzi impiegati, ha contribuito all’estensione, sia qualitativa, che quantitativa, delle fattispecie legali, con l’affermazione di regimi speciali di responsabilità, di particolare interesse teorico nei settori del danno ambientale e del danno patito dai consumatori.

La domanda di giustizia si è fatta più estesa, poiché i nuovi traguardi raggiunti dalla tecnica e dalla scienza e le nuove regole del mercato, che sono condizioni favorevoli allo sviluppo della società, hanno generato nuove situazioni di pericolo o di degrado per l’uomo, che pongono sempre più la necessità di apprestare un rimedio al loro proliferare, agendo anche in via preventiva rispetto al momento di produzione del danno. Nuove aspettative della persona sono affiorate sul piano dei rapporti interindividuali fra consociati, dei rapporti dell’uomo con la natura e con l’ambiente, dei rapporti dell’uomo, in veste, volta volta, di consumatore, di utente, di risparmiatore, con il mondo dell’impresa e della finanza.

I danni che interessano i campi segnati dal progresso ormai accompagnano ordinariamente l’operare umano e spesso s’inseriscono nell’ambito dell’attività di impresa, la quale ha assunto nell’attuale contesto socio-economico una centralità che in passato non aveva.

L’idea di fondo, che ha preso piede nella società moderna e che suscita nuovi stimoli d’indagine, è che chi impiega nelle attività produttive o nella vita privata mezzi che sono di per sé fonti di pericolo accetta, con ciò stesso, l’eventualità di cagionare danni ad altri e deve, di conseguenza, assumere il rischio di doverli risarcire, anche se non li avrà cagionati con colpa. Correlativamente, chi ha subito un danno è giusto riceva un risarcimento, indipendentemente dal fatto che gli sia stato o meno cagionato con colpa.

Tale concezione muove soprattutto dall’esigenza di apprestare una tutela effettiva agli utenti, ai clienti e ai cittadini tutti quando le imprese operano in settori rispetto ai quali la scienza non è ancora in grado di valutare appieno la pericolosità di date attività umane e di determinati prodotti e in mercati caratterizzati dalla negoziazione

² Cfr., sul punto, R. SCOGNAMIGLIO, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Studi in onore di Francesco Messineo*, I, Milano, Giuffrè, 1959, in particolare pp. 523-553. Sull’argomento cfr. anche P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 4, p. 1061 ss., il quale si mostra critico rispetto alla distinzione fra “risarcimento” e “indennizzo”, fondata sulla riconduzione del primo al fatto illecito e del secondo al fatto lecito dannoso, che non potrebbe, come tale, essere ricondotto al sistema della responsabilità civile.

di prodotti finanziari ad alto rischio (si pensi, per esempio, all'inquinamento elettromagnetico, all'impiego di terapie sperimentali, alla fabbricazione di farmaci, all'uso a fini alimentari degli OGM, agli investimenti di massa nell'ambito dei mercati finanziari). L'esigenza di tutela è tanto più avvertita quando il pericolo investe i primari interessi della salute, dell'ambiente e della sicurezza pubblica. In particolare, lo sfruttamento generalizzato delle risorse naturali e l'impiego sempre più massiccio di agenti chimici e inquinanti da parte dell'industria, accompagnati da una progressiva evoluzione della sensibilità sociale, hanno conferito alla questione ecologica una collocazione apicale nella politica internazionale e valorizzato lo studio del diritto ambientale nella scienza giuridica contemporanea.

I dati empirici che suscitano una riflessione giuridica sono, da una parte, la circostanza che spesso i danni non dipendono da comportamenti volontari, dall'altra parte, la sempre maggiore difficoltà di imputarli a un soggetto determinato.³

La vana ricerca dell'autore materiale del danno, insieme alla più avvertita esigenza di sicurezza, ha in qualche modo spostato l'attenzione dall'autore del danno alla vittima, la quale matura il diritto di ottenere un ristoro a prescindere dalla diligenza impiegata dal presumibile autore o dall'individuazione certa del medesimo.⁴ Del resto, molto spesso la prova della colpa del danneggiante è difficilmente indagabile, poiché essa dovrebbe essere "scovata" all'interno di processi tecnologici, produttivi e distributivi assai complessi.

Quando il danno si presenta come "anonimo", sarà, quindi, la mera possibilità di imputarlo a un soggetto e, conseguentemente, di formulare un giudizio di responsabilità, ad attribuire rilevanza giuridica al medesimo.⁵

I fenomeni sopra descritti incidono sull'individuazione dell'area dell'illecito rilevante e dei limiti della responsabilità.

La nuova realtà dei casi di danneggiamento chiama lo studioso della responsabilità civile non tanto a una rassegna delle nuove occasioni di danno, bensì alla più complessa riflessione sulla possibilità di ricondurre la moltiplicazione degli eventi dannosi sotto nuove forme di responsabilità, alla luce anche dei nuovi principi che hanno preso piede nell'ordinamento comunitario e internazionale, come i principi di precauzione e di prevenzione.

Sono stati ipotizzati nuovi percorsi che si muovono nella prospettiva di considerare più efficiente, nonché più equo, addossare il danno più che sul suo autore materiale, su chi ha creato il rischio e, per questo, meglio degli altri lo può amministrare.⁶

³ Risale a L. JOSSEAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, A. Rousseau, 1897, p. 7, la nota espressione di "danno anonimo".

⁴ In dottrina C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1988, p. 1193, sottolinea come mentre in base ad una concezione liberista il peso del danno non può essere trasferito dalla vittima all'agente, salvo che non sussista una ragione socialmente valida (vale a dire una condotta colposa), con l'affermazione del modello solidaristico il problema è affrontato in senso diametralmente opposto: "ci si domanda cioè se vi sia una buona ragione non già perché l'autore di un danno debba risponderne, ma piuttosto perché sia negato il diritto della vittima al risarcimento".

⁵ Cfr. S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 52. Sul punto si vedano anche le osservazioni di H. L. A. HART-T. HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford, Clarendon Press, rist. 1962.

La prospettiva dalla quale occorre prendere le mosse è di valutare se i nuovi danni della società post-industriale, di fatto, mutino o meno lo schema attraverso il quale si produce l'evento dannoso, traducendosi nel primo caso la moltiplicazione delle occasioni di pericolo in una più frequente applicazione di un'immutata previsione legislativa. L'alternativa è, invece, che si realizzi anche una modifica di tipo qualitativo della fattispecie, con anticipazione della soglia di tutela, e, di conseguenza, che emergano ipotesi non ascrivibili allo schema tradizionale.⁷

A tal fine, sul piano del metodo d'indagine, si sta riscoprendo, anche da parte dei giuristi, l'importanza di un confronto interdisciplinare, nella consapevolezza che solo un costante e fecondo dialogo tra i diversi operatori del sapere possa consentire di veicolare e programmare i progressivi e repentini mutamenti della società, poiché il diritto non è più solo strumento di gestione dei conflitti, ma s'indirizza alla loro prevenzione.⁸ Si appalesa, quindi, indispensabile la collaborazione della scienza, giacché la complessità dei fenomeni richiede la necessità di disporre di conoscenze specifiche per disciplinare campi dominati dal progresso della tecnica e della tecnologia. Ma il giurista dovrà avvalersi anche dei risultati raggiunti in campo sociologico, filosofico, antropologico, nonché economico, ingegneristico, informatico, strumenti tutti necessari per verificare come mutino i principi e i valori della società, per conoscere in modo approfondito la realtà fattuale, per misurare l'efficienza di ogni norma in termini di benefici-costi.

Si muovono in questa prospettiva soprattutto i civilisti, i quali, del resto, sempre più sono chiamati a svolgere un ruolo di spicco nei moderni ordinamenti giuridici, in cui la responsabilità civile riveste un'importanza cruciale.⁹ Infatti, le accresciute possibilità che il progresso tecnologico schiude all'uomo e la libertà che ne discende sul piano dell'agire trovano necessariamente la loro contropartita in una politica di responsabilizzazione dei consociati. In tale contesto si inseriscono gli interventi

⁶ Per tali considerazioni vedi G. ALPA, *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, Bologna, Il Mulino, 1991, p. 116 e p. 136, il quale sottolinea come l'affermarsi di teorie solidaristiche abbia contribuito a spostare l'attenzione dall'autore del danno a chi produce il rischio, rilevando altresì come anche le regole di responsabilità oggettiva tese ad evitare che il danneggiato rimanga insoddisfatto rispondano ad una concezione etica.

⁷ Questo profilo è stato particolarmente approfondito dalla dottrina francese: si veda, fra gli altri, L. JOSSEAND, *Evolution et actualités*, Paris, Sirey, 1936, p. 30. Cfr. sul punto e in generale per un primo ampio approfondimento del tema anche S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 18 ss. Vedi anche V. BUONOCORE, *L'impresa*, in Id. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, sez. I, tomo III., Torino, Giappichelli, 2002, p. 307, il quale sottolinea come la trasformazione del sistema della responsabilità civile si traduca "non tanto in termini di mutamento del tipo di responsabilità, quanto in termini di «nuove responsabilità»".

⁸ Vedi sul punto e in generale sui rapporti tra evoluzione tecnica, assetto della società e regole giuridiche F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, ESI, 2003 e F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3 ed., Milano, Giuffrè, 2003. Cfr. anche C. PERROW, *Normal Accidents: Living with High Risk Technologies*, Princeton, Princeton University Press, 1999, il quale parla di un rischio elevato di incidenti ineliminabili, rispetto ai quali, però, è possibile, grazie ai saperi tecnici e scientifici, acquisire una migliore conoscenza, che consenta di ridurli.

⁹ G. CALABRESI, *The law of a mixed society*, 56 *Tex. Law Review*, 1978, p. 519, non a caso, ha definito la responsabilità civile come "il diritto della società mista", cioè della società in cui le leve economiche e tecnologiche coesistono - e prevalgono - su quelle politiche.

normativi ma anche le iniziative “socialmente responsabili”, su base volontaria, volte a valorizzare le componenti esterne dell'impresa. La maggiore attenzione ai rischi connessi alla tutela di interessi non patrimoniali, estranei ad una logica prettamente economica, si riflette inevitabilmente anche sui sistemi di controllo e di gestione interni dell'impresa. Chiaramente il principio di responsabilità non opera nell'ottica di impedire o ostacolare, *tout court*, l'innovazione potenzialmente dannosa e quindi in contrapposizione all'evoluzione scientifica e tecnologia e allo sviluppo economico, indispensabile per assicurare e incrementare il benessere della collettività, ma interviene a ridurre al minimo i rischi ad essi connessi.

Il laboratorio più proficuo, oltre che più attuale, per misurare tali problematiche è costituito dal settore ambientale, in cui sono più evidenti le interconnessioni esistenti fra prevenzione e riparazione, obblighi di condotta e regole di responsabilità, nella misura in cui all'operatore economico vengono addossati i costi per prevenire, ridurre o eliminare i danni all'ambiente. Rimangono tuttavia aperte numerose incognite in ordine ai modelli di responsabilità a ciò più confacenti.

Nel tracciare il quadro di riferimento in cui si colloca la presente riflessione, è opportuno precisare il ruolo che le regole in materia di responsabilità civile sono chiamate a svolgere nel contesto odierno. Sul punto è bene chiarire come l'attuale tendenza nel campo del diritto contrattuale e dei rapporti commerciali, soprattutto di carattere transnazionale, all'autoregolazione privata non possa riguardare anche il sistema della responsabilità civile.¹⁰ Questo settore, infatti, reclama regole sottratte all'autonomia degli operatori e funzionalizzate ad allocare il rischio del sinistro - e dunque il relativo costo sociale - in modo efficiente, operando il giusto temperamento fra logica mercantile e valori economici, certezza del diritto e tutela dei consociati.

Se la diffusione di modelli contrattuali atipici e l'affermazione, in materia di rapporti commerciali, di un inedito pluralismo nelle fonti di produzione e di regolamentazione del diritto, a livello sia nazionale, che internazionale, pare un dato ineliminabile, oltre che auspicabile, altrettanto non può concludersi per la responsabilità aquiliana. Sul piano dei rapporti contrattuali, la maggiore difficoltà che l'ordinamento giuridico incontra oggi nella regolamentazione efficiente dei fenomeni di nuova emersione dipende dal carattere transnazionale dell'economia e dalla sua continua evoluzione, che reclamano flessibilità degli strumenti di adeguamento del diritto. Ciò è la conseguenza delle difficoltà del sistema giuridico codificato e del diritto statuale di far fronte alle dirompenti trasformazioni sociali, che in modo esponenziale interessano la società moderna, e della loro scarsa attitudine a regolare la complessità del presente e la conflittualità dei rapporti personali che lo scandiscono.¹¹ Tuttavia è evidente che né il mercato, né lo strumento contrattuale o quello

¹⁰ Su questa linea di pensiero si pone F. DI CIOMMO, *op. cit.*, p. 65 ss.

¹¹ Sul tema si veda F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005, il quale osserva che le relazioni contrattuali entro il mercato globale, caratterizzato dalla circolazione di modelli contrattuali atipici, sono regolate dalla c.d. *lex mercatoria*, ossia un “diritto uniforme spontaneo, amministrato da collegi arbitrali”, “espressione della *business community*”, senza l'intermediazione del potere legislativo degli Stati. Cfr. anche: P. GROSSI, *Globalizzazione, diritto e scienza giuridica* (relazione tenuta il 7 marzo 2002 di fronte alle classi riunite dell'Accademia dei Lin-

sanzionatorio, di carattere penale o amministrativo, svolgono una funzione esaustiva nella soluzione dei conflitti sociali connessi ai sinistri.¹² Da qui la necessità di regole di responsabilità che orientino gli operatori commerciali e, allo stesso tempo, siano in grado di soddisfare le aspettative di tutela dei consociati, così contribuendo a suscitare quella fiducia necessaria al buon funzionamento del mercato, nonché a delineare una linea politica attenta ai bisogni anche della posterità.¹³

1.2. Le misure di precauzione e di salvaguardia imposte dall'odierna civiltà industriale

Per comprendere la realtà che è venuta a delinearsi negli ultimi anni e che rende ipotizzabili nuovi percorsi giuridici, occorre fare riferimento a un altro fenomeno che investe gli accadimenti empirici e che spesso si manifesta in relazione alla dimensione dell'impresa, quale aspetto connaturato alla sua attività.

Stiamo alludendo al "rischio", quale elemento che permea la realtà economico-sociale, attenuando le possibilità di predizione degli effetti dei processi in corso o degli avvenimenti futuri e limitando la capacità di intervento. Nel corso degli ultimi decenni sono, infatti, emersi fenomeni le cui cause o le cui conseguenze sono incerte e rispetto ai quali le scienze positive non sono spesso in grado di offrire risposte adeguate, né tanto meno inconfutabili. Non sempre, quindi, risultano pronosticabili gli esiti di una determinata attività umana.

Gli interrogativi che tale situazione solleva sono plurimi e reclamano l'attenzione di chi si chieda in che termini il fattore "rischio" incida sul *modus operandi* della responsabilità civile.

La problematica investe tutta una serie di profili che vanno dal grado di probabilità di verifica dell'evento dannoso, tale da giustificare la sua imputabilità a un

cei), in *Foro it.*, 2002, V, p. 151; ID., *Il diritto tra norma e applicazione: il ruolo del giurista nell'attuale società italiana*, in *Dir. e formazione*, 2002, p. 1293; U. RUFFOLO, *Nuove tecnologie: questioni antiche e nuove tutele*, in A. Palazzo-U. Ruffolo (a cura di), *La tutela del navigatore in Internet*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 285. Sulla *global governance*, con particolare riferimento al moltiplicarsi dei corpi amministrativi, cfr. S. CASSESE-G. GUARINO (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, Giuffrè, 2000, S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002 e ID., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006. Con riferimento ai rapporti fra diritto e tecnica, è noto il dibattito sviluppato da Emanuele Severino e Natalino Irti, per il quale si rimanda a N. IRTI-E. SEVERINO, *Dialogo fra diritto e tecnica*, Roma-Bari, Laterza, 2001 [già in *Contr. impr.*, 2000, p. 665, con il titolo *Le domande del giurista e le risposte del filosofo (un dialogo su diritto e tecnica)*], spec. p. 27 ss. e p. 80, ove il giurista obietta al filosofo che "la tecnica è destinata a diventare la regola e tutto il resto il regolato". Sul tema si veda anche la posizione di L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, I, p. 5 ss.

¹² Sull'inidoneità del mercato a sostituirsi al diritto nella soluzione dei problemi in materia di sinistri vedi già G. CALABRESI, *The costs of Accidents: A legal and Economic Analysis*, New Haven-London, Yale University Press, 1970, trad. it. *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, a cura di A. De Vita-V. Varano-V. Vigoriti, Milano, Giuffrè, 1975.

¹³ Sull'importanza della redazione di regole comuni in materia di responsabilità civile, in quanto "esigenza fondamentale di una società che voglia aspirare ad una dimensione europea", e sulle "ragioni che militano a favore di un testo «codificato» di principi" anche in questo settore, come in quello del diritto contrattuale, cfr. le puntuali osservazioni di G. ALPA, *La responsabilità oggettiva*, in *Contr. impr.*, 2005, pp. 999-1000.

soggetto (fisico o giuridico), allo stato di pericolosità di un'attività che si può ritenere o meno accettabile, fino all'individuazione del soggetto sul quale può essere allocato il rischio o sui criteri di ripartizione dei rischi.

Gli interessi che sono suscettibili di essere maggiormente coinvolti da tale situazione sono l'interesse ambientale e quello della salute, rispetto ai quali è più frequente e più facile rimanga dubbia l'idoneità di una certa attività a produrre effetti nocivi, talora irreversibili, per la collettività e per l'ecosistema.

Per risolvere i problemi connessi alla società del rischio e alla gestione di situazioni d'incertezza, è invalso il riferimento al principio di precauzione.

Senza volere indugiare sui fondamenti normativi di tale parametro e sulle implicazioni che, sul piano del diritto positivo, ne possono discendere - sulle quali ci si soffermerà più ampiamente nelle pagine a seguire - si ritiene quanto meno opportuno, sin da ora, chiarire la genesi del pensiero che si pone alla base del suo riconoscimento da parte della comunità giuridica, a dimostrazione di come, sovente, sia la realtà empirica a ispirare nuove suggestioni e tendenze.

Ebbene, alle origini del principio di precauzione si colloca un sentire sociale che storicamente trae origine nella Germania degli anni '70, sull'onda della catastrofe seguita alle piogge acide che interessò la nazione tedesca, e che trova espressione nel pensiero di un filosofo e di un sociologo tedeschi: rispettivamente Hans Jonas, autore nel 1979 di *“Das Prinzip Verantwortung”*, e Ulrich Beck, che nel 1986 pubblica *“Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne”*.¹⁴ Jonas delinea il “principio di responsabilità” in chiave etica e individua nella “cautela” l'imperativo della responsabilità nella gestione dell'insicurezza insita nella realtà della condizione umana e della società.¹⁵ L'intuizione su cui poggia il pensiero del filosofo è la capacità disvelatrice del sentimento di paura, che porta al “sentirsi responsabili in anticipo per l'ignoto” e, quindi, sollecita l'individuo consapevole a un agire responsabile.¹⁶

La filosofia Jonasiana trova sviluppo in chiave sociopolitica grazie alle riflessioni maturate da Ulrich Beck. In *“La società del rischio”*, il sociologo tedesco evidenzia come nella “società del rischio globale” tutte le forme di vita del pianeta sono coinvolte in un processo di autodistruzione e individua le implicazioni che il fenomeno del rischio globalizzato determina nel mondo contemporaneo. Secondo Beck, nella società globalmente insicura, la razionalità scientifica, con la sua capacità di misurare in termini obiettivi il rischio, va necessariamente coniugata con la razionalità sociale, in grado di individuare i valori da porre a fondamento dell'analisi del rischio; ciò sul presupposto che “la razionalità scientifica senza quella sociale rimane vuota”, mentre “la razionalità sociale senza quella scientifica rimane cieca”.¹⁷

¹⁴ Tradotti, rispettivamente, in H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, Einaudi, 1990, e U. BECK, *La società del rischio. Verso una nuova modernità*, Roma, Carocci, 2000. Si ispira al pensiero di Beck sulla società del rischio M. C. SMOUTS, *Le trajectoires du risque environnemental global*, in *Mondialisation et gouvernance mondiale*, diretto da J. Laroche, Paris, PUF, 2003, p. 194 ss.

¹⁵ H. JONAS, *op. cit.*, p. 244.

¹⁶ H. JONAS, *op. cit.*, p. 285.

¹⁷ U. BECK, *op. cit.*, p. 40.

Un ruolo cardine nella gestione del rischio e nell'ottica di anticipare i pericoli viene, condivisibilmente, attribuito da Beck alla politica, poiché le minacce all'ambiente o all'ecosistema assumono anzitutto le vesti di problemi sociali e non soltanto di questioni riservate a valutazioni scientifiche.

In questo contesto si è affermato il principio di precauzione, che può essere considerato uno dei pilastri su cui si fonda il diritto ambientale internazionale e comunitario.¹⁸ Esso è concepito come parte integrante del concetto di sviluppo sostenibile, cioè di quel tipo di sviluppo che tende a conciliare il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni presenti con la salvaguardia della qualità della vita delle generazioni future.

La filosofia della precauzione si fonda, pertanto, sul tentativo di costruire un nuovo modello di sviluppo in cui l'ambiente e la salute abbiano un ruolo centrale, senza, però, porsi in contrasto con la crescita economica.

La portata innovativa di questo principio non si arresta a specifici settori, ma si muove entro ben più ampi confini. Il concetto di "precauzione", infatti, diviene nel dibattito contemporaneo sul rapporto fra diritto e tecnologia termine di raffronto necessario e principio del quale il giurista si avvale e si arma nel tentativo di affermare l'autonomia della norma giuridica, in contrapposizione a un approccio che faccia della tecnica non più "materia regolata", ma "principio regolatore".¹⁹ Al riguardo si impone una scelta di campo: la prospettiva da cui muovere - e l'aspettativa comune - non può che essere quella ottimistica che non rilega il giuridico a un congegno assiologicamente neutro, ma guarda al diritto come a uno strumento di regolazione capace di veicolare quei valori positivi che trovano espressione nei principi costituzionali e nei diritti fondamentali.²⁰

Invero, l'approccio precauzionale prescinde in qualche modo da una gerarchica contrapposizione fra sapere tecnico e giuridico, presupponendone, al contrario, un costante confronto, nella logica che l'adozione della regola rimanga condizionata all'acquisizione delle informazioni connesse al rischio tecnologico, che devono essere recepite (e via via aggiornate) per consentire alle norme giuridiche di dispiegare in modo efficace le funzioni alle quali sono preposte.

Ecco allora che il principio di precauzione non è solo strumento che guida scelte di natura tecnica, ma sottende precise strategie politico-sociali. La prospettiva alla quale una valutazione delle condotte e delle attività in termini di nocività solo po-

¹⁸ Per una disamina delle origini del principio di precauzione cfr. U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile, Analisi di un concetto sul tema del danno da contagio per via trasfusionale*, Padova, Cedam, 2004, soprattutto pp. 1-61.

¹⁹ Cfr. N. IRTI-E. SEVERINO, *Dialogo fra diritto e tecnica*, cit., p. 51.

²⁰ Il riferimento è al pensiero di Luigi Mengoni, significativamente espresso in L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, cit., p. 1 ss. L'autore, infatti, si mostra critico verso l'impostazione di Irti, che, pur ammettendo che qualsiasi volontà, anche la volontà di potenza della tecnologia, debba fare i conti con il diritto, definisce il giuridico come "un congegno produttivo di norme", capace di ricevere qualsiasi contenuto, tale per cui ciò che conta ai fini della validità della norma è la legalità del procedimento di statuizione e non la fondazione razionale del suo contenuto (cfr., sul punto, N. IRTI-E. SEVERINO, *Dialogo fra diritto e tecnica*, cit., p. 45). Mengoni ritiene, invece, che la validità della norma dipenda dal rispetto dei principi costituzionali, criteri superiori di scelta di fini e mezzi che vincolano il potere legislativo e che consentono di resistere alle conseguenze negative dello scientismo tecnologico.

tenziale conduce è quella di minimizzare i rischi e di anticipare la soglia di tutela allorché vi sia la possibilità che dall'esercizio di un'attività umana discendano danni collettivi, alla salute e all'ambiente soprattutto. A tal fine occorre una delicata operazione di bilanciamento degli interessi economici che vengono in giuoco con gli interessi sociali collettivi coinvolti, nella direzione di realizzare lo "sviluppo sostenibile", a tutela non solo delle generazioni presenti, ma anche di quelle future.

Inevitabilmente un contesto in cui i presupposti sono incerti, i dati non dimostrabili, gli esiti solo possibili induce a un ripensamento dei criteri decisionali e conduce a una sorta di "scetticismo metodico".

1.3. Evoluzione delle regole di responsabilità civile e superamento del tradizionale principio "nessuna responsabilità senza colpa"

A completamento dell'inquadramento teorico-generale che s'intende fornire in questo primo capitolo, giova sinteticamente ripercorrere le tappe più significative che, nel corso del tempo, hanno segnato l'evoluzione del sistema della responsabilità civile e che, da ultimo, hanno portato al superamento del tradizionale e "generalizzato" principio della responsabilità con colpa, consacrato nelle codificazioni moderne, per l'affermazione di nuovi modelli di responsabilità.

È noto come il principio della responsabilità per colpa sia frutto di una tradizione millenaria che ha fatto capolino nel mondo giuridico dall'età giustiniana, per effetto delle interpolazioni apportate sui testi classici dai compilatori del *corpus iuris*.

Nella precedente epoca classica, invece, il diritto civile romano fondava la responsabilità da fatto illecito sull'imputabilità di un fatto ad un determinato soggetto a prescindere da un'indagine sulla sua colpa, costituendo l'unico fattore interruttivo del nesso di causalità il caso fortuito - "*casu factum esse*" - o la forza maggiore.²¹

Il cambio di tendenza rispetto al modello caratterizzante l'epoca classica si ha a partire dal VI secolo, momento storico in cui, grazie all'attività d'interpolazione compiuta nella compilazione giustiniana, si considera il requisito soggettivo della colpa - intesa nella sua triplice accezione di imprudenza o negligenza o imperizia - come presupposto necessario della responsabilità *ex delicto*.²² Tuttavia, già nelle *Institutiones* di Giustiniano erano previste alcune fattispecie, rientranti nella categoria dei

²¹ Sul punto vedi G. ROTONDI, Dalla "*lex Aquilia*" all'art. 1151 cod. civ., in *Riv dir. comm.*, 1915, I, p. 954 ss. È solo con l'emanazione della *lex Aquilia*, del II o III secolo a.c., che viene introdotto per la prima volta il concetto di *culpa*. Per una ricostruzione dell'esperienza giuridica romana si rimanda ad B. ALBANESE, voce *Illecito (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, p. 58 e a C. A. CANNATA, voce *Quasi-contratti e quasi-delitti (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 25.

²² In particolare, con riferimento alla fattispecie della responsabilità del padrone per danno cagionato dal servo a terzi, si afferma il concetto di *culpa in eligendo*, il quale consente di addossare la responsabilità sul padrone per la negligenza adoperata nella scelta del servo. Sul punto e per un approfondimento del sistema della responsabilità civile nella storia del diritto civile si vedano, fra i contributi più recenti, F. GALGANO, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr. impr.*, 2008, 1, p. 73 ss. e G. SMORTO, *Il criterio di imputazione della responsabilità civile. Colpa e responsabilità oggettiva in civil law e common law*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 2, p. 423 ss.

quasi delicti, in cui l'obbligazione di risarcimento era fatta gravare su alcuni soggetti per danni imputabili a colpa altrui ovvero a fatti naturali o animali.²³

La concezione della responsabilità per colpa si è sviluppata ulteriormente grazie all'apporto dei giusnaturalisti del XVII e XVIII secolo e ha avuto una definitiva consacrazione nelle codificazioni moderne.

Sull'affermazione della concezione volontaristica della responsabilità gioco forza fecero non solo la dogmatica cristiana, la quale evidenziava il connotato etico di un sistema della responsabilità incentrato sulla colpa, capace così di valorizzare il comportamento dell'uomo probo e di punire chi deliberatamente disobbedisce, ma anche e soprattutto le correnti di pensiero dominanti nell'Ottocento, che facevano della responsabilità civile un corollario del principio di libertà dell'uomo. Ci si riferisce, in particolare, all'illuminismo giuridico, che sosteneva il criterio di imputazione volontaristico in funzione del riconoscimento della libertà di determinazione dell'agire umano, e all'ideologia liberale, che si muoveva nell'ottica di sanzionare il comportamento umano solo se rimproverabile e, quindi, solo quando volutamente contrastante con una norma di legge.²⁴ Il regime della responsabilità civile si caratterizzava così per uno spiccato connotato sanzionatorio: solo l'uomo colpevole è responsabile.

Il codice napoleonico e le codificazioni ottocentesche che seguirono risentirono fortemente dell'esperienza illuministica e delinearono un sistema di responsabilità fondato sulla colpevolezza. L'art. 1382 del *Code Napoleon*, il paragrafo 823 del BGB, l'art. 1151 del codice civile italiano del 1865 includono il requisito della colpa nel concetto stesso di fatto illecito.²⁵ Tuttavia, già nel codice napoleonico e in quello italiano, che ad esso integralmente si ispira, emergono delle fattispecie di responsabilità che prescindono dalla verifica dell'elemento soggettivo. Nel *Code Napoleon*, l'area della responsabilità senza colpa è ripartita in responsabilità per fatto altrui, per fatto degli animali e per fatto delle cose. In molti casi, si tratta di previsioni che riecheggiano l'antica responsabilità oggettiva del diritto romano. Si consideri, a titolo esemplificativo, la responsabilità per il fatto del dipendente - nel XIV secolo già introdotta nel diritto comune ad opera di Bartolo, uno dei giuristi più autorevoli dell'età intermedia insieme a Baldo - la quale non rappresenta che la variante mo-

²³ Il riferimento è alle seguenti ipotesi: l'azione *de effusis et deiectis*, a tenore della quale chi abita una casa è tenuto a rispondere dei danni arrecati anche se dipendenti da opera altrui; l'azione *de positis aut suspensis*, in base alla quale, a prescindere dall'accertamento della colpa, l'abitante di una casa è tenuto a rispondere dei danni cagionati dalla caduta di oggetti dalla finestra o dal tetto; l'editto *de receptis nautarum*, secondo il quale i *nautae*, i *caupones* e gli *stabulari* rispondono dei furti e dei danni che avvengono a carico dei clienti anche per il fatto di terzi, fatta comunque salva la prova liberatoria della forza maggiore. Anche nelle fattispecie di responsabilità per danni cagionati da animali e di responsabilità per danni da edifici sembrava del tutto irrilevante il requisito della colpa.

²⁴ Sul pensiero illuminista si veda R. POUND, *An introduction to the philosophy of law*, New Haven, 1954, p. 79.

²⁵ C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 17, sottolinea come i codici del ventesimo secolo siano ancora "abbagliati dal mito della colpa", che trova espressione nell'affermazione jheringhiana "ohne Schuld keine Haftung" (il riferimento è a R. VON JHERING, *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht*, Giessen, 1867, trad. it. F. FUSILLO, *Il momento della colpa nel diritto privato romano*, Napoli, Jovene, 1990).

terna della responsabilità del padrone per il danno cagionato dallo schiavo, prevista nel diritto romano.

Sul finire del diciannovesimo secolo, diversamente da quando avveniva nei paesi di *common law*, dove le resistenze all'affermazione di ipotesi di responsabilità oggettiva furono particolarmente forti, nei principali ordinamenti d'Europa il ruolo della colpa, come unico criterio di imputazione della responsabilità, cominciò ad essere messo in discussione.²⁶ Fu proprio in questo periodo, infatti, che si registra la tendenza della giurisprudenza francese, nella soluzione di casi specifici, a ricavare la colpa da elementi presuntivi dedotti dall'osservazione dei fatti e si colgono i primi tentativi dottrinari, soprattutto in area italiana e tedesca, di fornire interpretazioni evolutive del concetto di colpa o comunque favorevoli, quando ragioni di opportunità lo richiedono, a ipotesi di responsabilità senza colpa.²⁷

La sensibilità di taluni induceva ad affermare come talora "considerazioni di giustizia, o di equità, o di opportunità" impongono che "il peso del danno sia da riversare su qualcuno che non ha colpa nel suo avveramento".²⁸ Tuttavia, benché le

²⁶ Nel corso del diciannovesimo secolo probabilmente l'unica ipotesi di responsabilità oggettiva elaborata dalla giurisprudenza inglese si ebbe nel caso *Rylands v. Fletcher*, che riguardava un'ipotesi di danno da immissioni causato dalla condotta di un vicino (la pronuncia della *House of Lords*, che risolve il caso in grado di appello, è pubblicata in 1866 *Appeal Cases* 432). Solo in seguito, nel corso del ventesimo secolo, la giurisprudenza sviluppa una nuova idea di *negligence*, concepita più in senso oggettivo come comportamento poco diligente, posto in violazione di un *duty to take care*, che come colpa soggettiva, meglio descritta dai diversi concetti di *guilt* o *fault* (sul punto cfr. P. GALLO, voce *Negligence*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XII, Torino, Utet, 1995, p. 22 ss. e ID., *L'elemento oggettivo del "tort of negligence"* - *Indagini sui limiti della responsabilità delittuale per "negligence" nei paesi di "common law"*, Milano, Giuffrè, 1988). Anche negli Stati Uniti il principio di colpevolezza veniva affermato con vigore a scapito delle singole e specifiche applicazioni della c.d. *strict liability*. Con tutta probabilità alla base di tale chiusura verso sistemi di responsabilità non incentrati sul requisito della colpa ci fu una precisa scelta politica di favorire gli emergenti comparti industriali. Le prime applicazioni di *strict liability* si affermarono intorno agli anni '50 del secolo scorso con riferimento alla responsabilità del produttore per difetti di fabbricazione (già nel 1944, nel noto caso *Escola v. Coca Cola Bottling*, in cui trova applicazione il principio processuale *res ipsa loquitur* - che si sostanzia in una presunzione di responsabilità in capo al produttore che, dai fatti dedotti in causa, appare negligente - la *concurring opinion* suggerisce di approdare ad un sistema di *strict liability*) e contribuirono all'inserimento nel primo *Restatement of Torts* di un principio di responsabilità oggettiva per "*ultrahazardous activity*". Nel diritto americano, uno dei più autorevoli sostenitori della responsabilità per colpa è O. W. HOLMES, *The Common Law*, Boston, Little Brown, 1881, p. 77 ss. Per un approfondimento generale sull'evoluzione della responsabilità civile negli Stati Uniti cfr. W. PROSSER, *Handbook of the law of torts*, 4th ed., St. Paul, West Publishing Co., 1971.

²⁷ Già nel 1854 la Corte di Lione francese arriva ad affermare che quando il danno patito dal lavoratore è, anche solo presuntivamente, ricollegabile ad un difetto dei macchinari o dell'organizzazione non occorre la prova della colpa dell'imprenditore (Corte di Lyon, 13 dicembre 1854, in *Dalloz*, voce *Responsabilité*, 1855, 2, 86).

²⁸ Cfr. F. DE CRESCENZO-C. FERRINI, voce *Obbligazione*, in *Enc. giur. italiana*, già sotto la direzione di P.S. Mancini, vol. XII, p. 1, Milano, 1900, pp. 769-770. Nel senso di coordinare il principio di responsabilità con colpa con quello della responsabilità senza colpa, che impone a chi esercita un diritto o un'attività lecita di sopportare le conseguenze dannose che ricadono sul patrimonio altrui, vedi N. COVIELLO, *La responsabilità senza colpa*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1897, p. 200. Anche nella dottrina tedesca V. MATAJA, *Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie*, Leipzig, Duncker und Humblot, 1888, p. 22, sottolinea come il criterio della colpa sia idoneo a consentire alla responsabilità di svolgere una funzione preventiva del danno, in quanto considera alla stregua di un evento

codificazioni ottocentesche contemplino ipotesi di responsabilità senza colpa, i criteri selettivi del danno risarcibile rimangono pur sempre il dolo e la colpa del danneggiante.

In Italia, con l'entrata in vigore del codice civile del 1942, la responsabilità da illecito extracontrattuale viene codificata nell'art. 2043 c.c., il quale è comunemente ritenuto una clausola generale di responsabilità. L'illecito extracontrattuale si caratterizza, infatti, per la sua atipicità poiché "*qualunque fatto o atto*" è idoneo a cagionare un danno ingiusto e, quindi, a determinare una responsabilità.

La pluralità e indeterminatezza degli eventi illeciti costituiscono la via per l'affermazione di nuovi tipi di danno, così come la natura del danno, che deve essere "*ingiusto*", e, quindi, sostanzialmente la natura dell'interesse leso, assurge a criterio di selezione delle posizioni tutelate e consente di estendere la tutela risarcitoria a nuove situazioni giuridiche soggettive. Del resto, è comune ai paesi di tradizione romanistica un sistema di responsabilità civile ispirato al principio di atipicità e strutturato intorno a clausole generali. Se questo è evidente per il sistema italiano e per il sistema francese, che con l'art. 1382 del *Code Civil* sembra consentire il risarcimento per ogni tipo di danno, discorso analogo può farsi anche per il sistema tedesco, che, a fronte dell'apparente tipicità dell'illecito civile come previsto dal § 823 BGB, ha conosciuto un'evoluzione in senso contrario grazie all'attività ermeneutica svolta in seno alla dottrina e alla giurisprudenza.²⁹

Sebbene nell'ambito di esperienze storiche e culturali diverse, anche gli ordinamenti di *common law* hanno finito per aprirsi all'atipicità dell'illecito, grazie all'affermazione giurisprudenziale e alla progressiva estensione applicativa del *tort of negligence*, il quale si configura come un rimedio generale e atipico, che per essere azionato presuppone un dovere (*duty*), un atto di violazione del dovere (*breach of duty*), un danno e un nesso causale fra danno e condotta (*causation*).³⁰

fortuito il danno non imputabile alla colpa di qualcuno, così non promuovendo la prevenzione in capo a chi potrebbe adottarla.

²⁹ Per estendere le maglie applicative dell'illecito aquiliano la dottrina e la giurisprudenza tedesche hanno fatto leva, in particolare, sui §§ 826 e 836 BGB: il primo, che riconosce l'obbligo di risarcire il danno cagionato con dolo o immoralità, è stato interpretato nel senso di ritenerlo applicabile ogni volta che l'autore della condotta dannosa abbia anche solo la mera coscienza dell'efficacia dannosa dei propri atti; il secondo, che riguarda la responsabilità del proprietario per danni da rovina di edificio, ha costituito il riferimento normativo per l'elaborazione delle figure delle *Verkehrspflichten*, che consistono nei doveri, che gravano su chiunque con la propria attività produca una fonte di pericolo nei confronti di terzi, di conformare la propria condotta in modo da impedire, mediante l'adozione di tutte le misure necessarie, conseguenze dannose sulla sfera giuridica altrui. Sul modello di responsabilità tedesco cfr. E. FEHRENBACH, *Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht. Die Einführung des Code Napoléon in den Rheinbundstaaten*, München, 1974.

³⁰ Confrontando le diverse esperienze giuridiche in materia di responsabilità civile vengono in evidenza risultati pratici spesso convergenti. Ciò è dovuto prevalentemente alla costante attività interpretativa a cui sono soggette le norme in materia, che, grazie alle clausole generali che le caratterizzano, consentono di rispondere ai mutevoli problemi pratici che si verificano nella società odierna e hanno aperto la strada ad una indiscussa atipicità dell'illecito civile. Poiché spesso la regola del caso concreto interviene prima che il legislatore provveda a codificare una regola generale, è chiaro che è ben possibile che, per fenomeni che si verificano in modo pressoché analogo, ordinamenti giuridici che hanno tradizioni giuridiche profondamente diverse, come i paesi di *common law* e quelli di *civil law*, adottino soluzioni convergenti. Del resto, non è mancato chi, a livello comparativo, ha sottolineato come proprio in materia di responsabilità civile il diritto tende ad essere uniforme e come, sebbene ciascun sistema si avvalga di

La progressiva espansione dell'area della responsabilità civile si deve soprattutto all'interpretazione evolutiva della giurisprudenza, più che al merito della scienza giuridica, mancando da parte di quest'ultima, almeno inizialmente, l'intento di un intervento sistematico e chiarificatore della materia, che andasse al di là dell'esegesi degli articoli del codice.³¹

Del resto, fino agli anni '60 del secolo scorso, la trattazione dottrinale su questa materia, in Europa come negli Stati Uniti, era alquanto esigua ed ha conosciuto un notevole incremento solo negli ultimi decenni, in ragione degli incisivi cambiamenti socio-economici che hanno interessato la società civile e che hanno spostato l'attenzione sulle regole di responsabilità, chiamate a svolgere un ruolo cruciale nell'impianto dell'ordinamento privatistico.³²

In Italia le operazioni tese ad allargare l'area del danno risarcibile hanno riguardato profili diversi e sono state facilitate dalle clausole generali che compongono la fattispecie aquiliana.

Ci si limita qui di seguito a darvi sinteticamente conto.

Innanzitutto, è noto come la giurisprudenza abbia progressivamente esteso il concetto di "ingiustizia del danno". Dapprima la "ingiustizia" era ravvisata solo a fronte della lesione di un diritto soggettivo assoluto e in relazione a danni immediatamente patrimoniali; successivamente, è stata estesa anche alla lesione di un diritto relativo di credito determinata da fatto illecito di un terzo; da ultimo, è stata ritenuta comprensiva della lesione di ogni interesse meritevole di tutela, incluse le aspettative giuridicamente tutelate e gli interessi legittimi, sia pretensivi che oppositivi (nel 1994 la Cassazione si spinge fino a riconoscere la risarcibilità del danno alla convivente e nel 1999 estende la protezione aquiliana all'interesse legittimo leso dalla pubblica amministrazione).³³

formule diverse, sono pur sempre condivisi i tre concetti fondamentali di "*breach of duty*", "*damage*", "*causation*". Cfr. C. VON BAR, *Tort law, National Variety and European Perspective*, in *Europa dir. priv.*, 1999, p. 338 e P. G. MONATERI, voce *Responsabilità civile nel diritto comparato*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XVII, Torino, Utet, 1998, p. 14. In materia di *tort of negligence* e suoi presupposti ci si limita qui a rinviare ai seguenti scritti: C. R. SYMMONS, *The Duty of Care in Negligence: Recently Expressed Policy Elements* (part I), 34 *The Modern Law Review*, 1971, p. 394 ss.; J. G. FLEMING, *The Role of Negligence in the Modern Tort Law*, 53 *Virginia Law Review*, 1967, p. 816 ss.; P. GALLO, *Il "tort of negligence": dalla responsabilità per ipotesi tipiche alla regola del neminem laedere*, in *Resp. civ.*, 1986, p. 15.

³¹ Cfr. S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 25 ss., il quale evidenzia come tutt'al più i rilievi che vengono formulati dalla dottrina si riducono a considerazioni di carattere morale. Tra i primi scritti della metà degli anni cinquanta del secolo scorso si vedano: A. DE CUPIS, *Fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, I ed., Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro Italiano, 1957, p. 285 ss.; A. GIOLLA, *Valutazione del danno alla persona nella responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1957; BONVICINI, *Il danno alla persona*, Milano, Giuffrè, 1958.

³² Sul punto cfr. F. DI CIOMMO, *op. cit.*, pp. 62-63. Sul tema, vedi fra gli altri, P. G. MONATERI, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, Utet, 2001 e F. D. BUSNELLI-S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, Giappichelli, 1997.

³³ Nella giurisprudenza più recente si veda Cass., Sez. Un., 15 gennaio 2009, n. 794, che dopo aver ribadito il principio della risarcibilità del danno che si traduca nella lesione di un interesse, seppur non protetto come diritto soggettivo, comunque tutelato dall'ordinamento, ha riconosciuto il risarcimento del danno per messaggio pubblicitario considerato ingannevole (nella specie il segno descrittivo "LIGHT" sul pacchetto di sigarette). Sul tema, la letteratura è sconfinata; ci si limita a rinviare, fra gli altri, a G. VISINTINI, *I fatti illeciti*, I, *Ingiustizia del danno*, III ed., Padova, Cedam, 2004, C. SCOGNAMIGLIO, voce

A partire dagli anni '90, l'interpretazione del nesso causale in termini di consequenzialità razionale ha reso possibile coprire un'area di danno risarcibile più ampia rispetto a quella consentita dalla concezione tradizionale di causalità, intesa come regolarità statistica.³⁴

L'estensione dello stesso concetto di danno è, invece, avvenuta mediante tipizzazione di nuovi profili di danno alla persona giudicati risarcibili, come il danno biologico, il danno alla vita di relazione, il danno psichico, il danno esistenziale, salvo poi l'esclusione di un'autonoma rilevanza di quest'ultimo da parte delle recenti Sezioni Unite della Cassazione, le quali (con le quattro sentenze depositate l'11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974, 26975) hanno evidenziato come "danno morale soggettivo", "danno biologico", "danno esistenziale" non devono essere considerate come indipendenti sottocategorie di "danno non patrimoniale", poiché costituiscono espressioni linguistiche di sintesi utilizzate per indicare i molteplici aspetti dell'unitaria categoria del "danno non patrimoniale" (la Suprema Corte interviene, così, a negare la configurabilità del danno esistenziale come sottocategoria comprensiva di ogni pregiudizio, anche di carattere "bagatellare", alla qualità della vita).³⁵ A quest'opera di estensione delle "voci di danno" si accompagna l'elaborazione di nuove fattispecie di danno, come ad esempio il danno da furto di identità elettronica (in presenza del quale, nell'eventuale impossibilità di individuare chi ha espropriato l'identità elettronica, è prefigurata una responsabilità oggettiva del *provider*), connessa alla tendenza ad una sorta di "localizzazione" del danno, ossia alla sua catalogazione in base al luogo in cui si è verificato (per esempio in famiglia o sul lavoro).

Sotto il profilo del danno non patrimoniale risarcibile, l'inciso dell'art. 2059 c.c., che consentiva la sua risarcibilità solo "*nei casi previsti dalla legge*", è stato interpretato in senso abrogativo ed è, così, stata riconosciuta una portata generale della norma, la quale consentirebbe il risarcimento del danno non patrimoniale ogni qualvolta venga leso un diritto costituzionalmente rilevante.³⁶

Ciononostante e sebbene l'attività ermeneutica della giurisprudenza e della scienza giuridica abbia esteso significativamente la tutela aquiliana, il criterio ordi-

Ingiustizia del danno, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVII, Roma, 1996, L. A. FRANZONI, *L'illecito*, in Id. (diretto da), *Trattato della responsabilità civile*, I, Milano, Giuffrè, 2004, p. 777 ss.

³⁴ Sulla "causalità adeguata" (o "regolarità causale") cfr. Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 576, 579, 582, 583, 584, la quale asserisce che una data condotta deve considerarsi causa, in senso giuridico, di un determinato evento se, sulla base di un giudizio *ex ante*, detto evento ne risultava la conseguenza prevedibile ed evitabile; in altri termini, se quella data condotta è normalmente, sulla base delle comuni regole di esperienza, adeguata a cagionare quel determinato evento dannoso. In dottrina si vedano, *ex multis*: M. CAPECCHI, *Nesso di causalità e perdita di chances: dalle sezioni unite penali alle sezioni unite civili*, in *Nuova giur. civ.*, 2008, II, p. 143; L. CAPUTI, *Il nesso di causalità nella responsabilità civile: un problema irrisolto o sopravvalutato?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 169 ss.; A. BELVEDERE, *Causalità "giuridica"?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 7 ss.

³⁵ Sul danno non patrimoniale cfr., da ultimo, Cass., Sez. Un., 16 febbraio 2009, n. 3677 e Cass., Sez. Un., 14 gennaio 2009, n. 557; in dottrina si vedano, fra gli altri, in riferimento ai recenti interventi giurisprudenziali, C. SCOGNAMIGLIO, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle sezioni unite*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 261 e F. D. BUSNELLI, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, p. 97.

³⁶ Cfr., sul punto, la pluricommentata Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972.

nante di imputazione della responsabilità civile, nel sistema codificato, risulta essere la colpa. Infatti, l'ampliamento delle regole di responsabilità civile che gli ordinamenti europei conobbero nella seconda metà dell'Ottocento in piena industrializzazione, in un primo momento, ha indotto giurisprudenza e dottrina a valorizzare il principio di colpevolezza, anche al fine di limitare le richieste di risarcimento del danno. Legare la responsabilità alla colpevolezza dell'individuo, da un verso, era avvertito come una grande conquista da parte della civiltà giuridica, dall'altro, era congeniale a una politica diretta a tutelare il più possibile il nuovo comparto industriale, nell'ottica che ciò fosse più funzionale alla massimizzazione del benessere sociale.³⁷

Questa impostazione, tuttavia, è confacente a una società, come quella pre-industriale, caratterizzata da un numero esiguo di scambi e da occasioni di danno limitate, in ragione del modesto progredire tecnologico. Con l'avvento della società industriale le esigenze cambiano in ragione del moltiplicarsi delle situazioni che possono arrecare un pregiudizio nelle relazioni di vita economico-sociale e si avverte la necessità di non addossare sul danneggiato il danno non ascrivibile alla colpa o al dolo del danneggiante.

Il sistema aquiliano tradizionale fondato sulla colpa si mostra inadeguato a soddisfare le aspettative di tutela che il singolo ha in una società tecnologicamente sviluppata e, in generale, a risolvere i conflitti sociali di nuova emersione. Se la società pre-industriale era caratterizzata da sporadici fatti dannosi, per lo più compiuti dai domestici, dai contadini o da dipendenti di piccole imprese artigiane, con lo sviluppo della grande industria moderna si assiste a un continuo e regolare verificarsi di incidenti statisticamente prevedibili, prevalentemente connessi all'attività di impresa.

La massificazione di danni senza autore, imputabili esclusivamente ad attività esercitate in forma organizzata e non a singoli individui, ha determinato un ripensamento del sistema aquiliano, incentrato sulla sanzione civile a fronte di un comportamento colpevole, inducendo, talora, a ritenerlo superato.

In recepimento delle nuove esigenze dettate dalla realtà industrializzata e dal progresso tecnologico, sono state, quindi, introdotte regole di responsabilità oggettiva o semi-oggettiva, con la progressiva tendenza alla loro valorizzazione al fine di accrescere la tutela del danneggiato nelle ipotesi in cui il criterio della colpa la ridurrebbe.³⁸

³⁷ Per il primo rilievo, vedi le considerazioni di P. G. MONATERI, *La sineddoche. Formule e regole delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 20; sul secondo aspetto, vedi G. ALPA-M. BESSONE, *La responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 99, i quali riportano l'emblematica decisione del caso *Losse v. Buchanan*, N.Y., 576 (1871), nel quale il giudice esalta l'imprenditore coraggioso, che deve essere tutelato dalle richieste di risarcimento, nell'ottica che ciò vada a beneficio del benessere della collettività.

³⁸ Nel secolo scorso vi è stato, perfino, chi ha sostenuto l'opportunità di sostituire al principio della colpa il principio della pura causalità: cfr. G. VENEZIAN, *Danno e risarcimento fuori dei contratti*, in *Opere giuridiche*, I, *Studi sulle obbligazioni*, Roma, Athenaeum, 1919, p. 55.

1.4. Segue: la progressiva espansione dell'area della responsabilità oggettiva e l'affermazione di più articolati modelli di responsabilità

Sebbene il principio della responsabilità per colpa rimanga consacrato dalla norma di cui all'art. 2043 e assurga nel sistema positivo del codice a principio generale rispetto alle ipotesi eccezionali di responsabilità indiretta e oggettiva, esso risulta significativamente ridimensionato nella attuale società post-moderna, nella quale si assiste a un diffuso fiorire di ipotesi di responsabilità che si fondano sulla mera esistenza di un rapporto di causalità tra il fatto e l'evento dannoso, a prescindere dalla sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa.

Alle tipiche funzioni che la responsabilità aquiliana è chiamata a svolgere, di dissuasione dal tenere comportamenti dannosi e di ristoro del soggetto leso, che pure oggi risultano ridimensionate - come meglio si vedrà nel prosieguo - viene ad aggiungersi, quindi, l'ulteriore funzione dell'allocazione del rischio delle attività dannose a chi le esercita.³⁹

Sono tradizionalmente classificate come ipotesi di responsabilità oggettiva la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose (art. 2050 c.c.), la responsabilità per danno da cose in custodia (art. 2051 c.c.), la responsabilità da danno cagionato da animali (art. 2052 c.c.), la responsabilità da rovina di edificio (art. 2053 c.c.), la responsabilità da circolazione di veicoli (art. 2054 c.c.). Sono, altresì, considerate fattispecie di responsabilità oggettiva - anche se alcuni preferiscono classificarle come ipotesi di responsabilità per fatto altrui - la responsabilità per danno cagionato da incapace (art. 2047 c.c.), la responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte (art. 2048 c.c.) e dei padroni e dei committenti (art. 2049 c.c.).

In queste previsioni la responsabilità civile viene a essere concepita come rischio inerente allo svolgimento di determinate attività, rispetto alle quali la maggiore potenzialità di nocimento pone l'esigenza di addossare il danno secondo criteri oggettivi di imputazione. Invero, si tratta di ipotesi che pur sempre ammettono per l'agente una prova liberatoria, la quale si atteggia in termini diversi a seconda della fattispecie: è prova di non aver potuto impedire l'evento (artt. 2047 e 2048 c.c.), prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno (art. 2050 c.c.), prova del caso fortuito (artt. 2051 e 2052 c.c.), prova che la rovina dell'edificio non è dipesa da vizio di costruzione o da difetto di manutenzione (art. 2053 c.c.), prova di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno (art. 2054 c.c.).⁴⁰

³⁹ Perplexità sulla capacità dissuasiva della responsabilità civile sono state avanzate, fra gli altri, da A. TUNC, *Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux*, *Studi Ansel*, I, Paris, 1975, p. 407.

⁴⁰ Anche quando è prevista una prova liberatoria, la giurisprudenza in genere non pare orientata ad accontentarsi della dimostrazione della mancanza di colpa (che è, per esempio, in riferimento all'art. 2050 c.c., dimostrazione che nel caso concreto sono state adottate tutte le misure ordinariamente adeguate in relazione alla tipologia, alla natura ed alle caratteristiche dell'attività svolta o, in riferimento agli artt. 2051 e 2052 c.c., rispettivamente, prova dell'assenza di colpa in capo al custode e dell'impiego della normale diligenza nella custodia dell'animale in capo al proprietario o al suo utilizzatore), ma richiede la ben più rigorosa e ardua prova positiva della causa esterna (fatto naturale, fatto del terzo, fatto dello stesso danneggiato) che, per la sua imprevedibilità, inevitabilità, eccezionalità, sfugge al controllo del

Solo l'art. 2049 c.c., che configura una tipica responsabilità per fatto altrui, non ammette alcuna prova liberatoria a favore del committente per i danni che il dipendente abbia provocato nello svolgimento delle proprie mansioni.

Le ipotesi di responsabilità senza colpa codificate non esauriscono, tuttavia, l'area della responsabilità oggettiva, che anzi ha conosciuto una progressiva espansione, principalmente nell'ambito dell'attività di impresa. In questo senso, si pensi alla recente legislazione speciale in tema di responsabilità da prodotti difettosi (regolata originariamente dal d. P.R. 24 maggio 1998, n. 224 e ora dal d. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 128 ss., il quale ha adottato un criterio oggettivo di imputazione in relazione a tutti i danni comunque riconducibili al processo produttivo), tutela del consumatore (d. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206), tutela del risparmiatore (legge 28 dicembre 2005, n. 262 e successive modificazioni e integrazioni), responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni (d. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231), estesa, con la legge 18 marzo 2008, n. 48, anche ai reati informatici e, con il d. Lgs. 7 luglio 2011, n. 121, ai reati ambientali.

Anche prendendo in considerazione provvedimenti di carattere più generale, come la disciplina dell'antitrust (l. 10 ottobre 1990, n. 287, diretta ad impedire che le imprese pregiudichino la regolare competizione economica, creando o rafforzando posizioni di monopolio che influiscano sulla determinazione dei prezzi), la disciplina in materia di protezione dei dati personali (d. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196), la normativa sulla tutela ambientale (d. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152) e la disciplina in materia di responsabilità per danni nucleari (l. 31 dicembre 1962, n. 1860, e successive modifiche, in particolare ad opera del d. P. R. 10 maggio 1975, n. 519, che sancisce la responsabilità oggettiva dell'esercente per ogni danno alla persona o alla cosa causato da un incidente nucleare, anche se dipendente da caso fortuito o dal fatto del terzo, esclusi, però, eventi come cataclismi naturali o conflitti armati), se ne ricava che spesso la responsabilità dell'impresa assume i caratteri della responsabilità oggettiva o, comunque, vede invertito, a favore delle controparti, l'onere della prova.

Le nuove fattispecie di illecito hanno proprie regole in ragione delle modalità con cui si verifica il danno, del risvolto sociale che il pregiudizio arrecato è passibile di avere, della natura dell'attività esercitata e del ruolo svolto dal danneggiante all'interno della concreta vicenda e nell'ambito dell'attività cui è riconducibile l'evento. Dette variabili sono suscettibili di condizionare fortemente le scelte sui criteri di imputazione, come anche le soluzioni che possono essere offerte sotto il profilo della causalità, in particolare con riguardo all'accertamento del nesso eziologico.

Proprio nell'ultimo trentennio si assiste a un proliferare di regole legislative che hanno una valenza determinante nel processo evolutivo della responsabilità civile, che, quindi, non risulta più quasi esclusivamente affidato, come in una prima fase, all'opera di aggiornamento e di definizione compiuta dalla dottrina e, soprattutto, dalla giurisprudenza. Spesso gli interventi legislativi nascono in recepimento di direttive comunitarie, implicando complessi processi di attuazione delle regole ivi formulate e dei principi proclamati e difficoltà di coordinamento con i concetti se-

soggetto agente (cfr., a titolo esemplificativo, Cass., 19 maggio 2009, n. 11570 e Cass., 20 maggio 2009, n. 11695).

dimentati nell'ordinamento e con i preesistenti e consolidati orientamenti della giurisprudenza e della scienza giuridica. A tal proposito si evidenzia come l'incidenza del diritto comunitario in questo settore si muova in due direzioni: nel senso di aggiungere nuove regole a quelle già esistenti ("addizione") e nel senso di introdurre regole specifiche e circoscritte ("specificazione").⁴¹

Questo fenomeno sostanzialmente determina una frammentazione delle regole e l'affermazione di una pluralità di regimi di responsabilità civile difficilmente riconducibili a sistema. Ciò ha determinato un ripensamento dei rapporti tra regole generali (quelle codicistiche) e regole speciali, le quali non si pongono più in termini di deroga o eccezione rispetto alle prime, costituendo anzi, sempre più spesso, la normativa che in prima battuta deve trovare applicazione, salvo poi ricorrere alla disciplina generale per colmare le eventuali lacune. Tuttavia, la recente tendenza di alcuni progetti a livello europeo per una regolamentazione uniforme del diritto della responsabilità civile va nel senso di "sminuire" la differenza fra la responsabilità per colpa e quella di tipo oggettivo, sul presupposto che i due sistemi rispondano ad una comune esigenza sociale, ovvero quella di soddisfare la vittima.⁴²

Delineato in questi termini il quadro di riferimento, i problemi che ne discendono sono plurimi e non attengono solo a questioni di ricostruzione sistematica dell'istituto della responsabilità civile, ma riguardano anche le difficoltà di ordine pratico che sussistono sia sul piano conoscitivo, sia nella determinazione di regole applicative efficienti e coerenti.

⁴¹ In questi termini si esprime G. ALPA, *Nuove figure di responsabilità civile di derivazione comunitaria*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, I, p. 5.

⁴² Si segnala, in particolare, la ricerca coordinata da Christian Von Bar, che è culminata con la pubblicazione dell'opera collettanea, in due volumi, *The Common European Law of Torts*, in cui, significativamente, la responsabilità oggettiva viene definita come "*liability without personal misconduct*" e i due sistemi di responsabilità, quello oggettivo e quello fondato sulla colpa, sono considerati "*not different in essence*" (cfr. C. VON BAR (a cura di), *The Common European Law of Torts, Damage and damages, liability for and without personal misconduct, causality and defenses*, II, part. III, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 335 ss. e 336). Nei *Principles of European Tort Law* (PETL), invece, a un sistema di imputazione fondato sulla colpa, si affiancano ipotesi specifiche di responsabilità "*no fault*", per danno da esercizio di "*abnormally dangerous activity*" o per danno causato da "*auxiliary (...) within the scope of his functions*" (art. 1:101(1-2)) o come la responsabilità di impresa (*enterprise liability*, art. 4:202), la responsabilità per fatto altrui nel caso di incapaci, minori o ausiliari (artt. 6:101-6:102), la responsabilità oggettiva (*strict liability*, artt. 5:101-5:102).

Capitolo II

Evoluzione tecnologica e rischio di impresa

2.1. La teoria del rischio di impresa

Come hanno sottolineato, di recente, anche illustri esponenti della cultura giuscommercialistica, la responsabilità di impresa e il rischio di impresa costituiscono un tema poco approfondito dalla dottrina commercialistica, in parte, per la tradizionale separazione degli ambiti disciplinari nella materia privatistica, tale per cui i cultori del diritto commerciale hanno trattato la responsabilità di impresa più sotto il profilo economico-aziendalistico, mentre gli aspetti prettamente teorico-giuridici sono stati affrontati dai civilisti, seppure, anche da parte loro, con una certa ritrosia; in parte, per la scarsa presenza di riferimenti normativi, che stimolassero una specifica indagine sull'argomento.⁴³

Già alla fine del XIX secolo gli esponenti del “socialismo giuridico” avevano individuato nel rischio il criterio fondante la responsabilità *sine culpa*, ma tale orientamento aveva incontrato allora delle forti resistenze, essenzialmente nell'interesse delle imprese, che, di fatto, beneficiavano, grazie al principio della responsabilità per colpa, di una sorta d'immunità per i danni provocati ai consumatori, ai dipendenti e all'ambiente.

La considerazione della mutata realtà socio-economica - soprattutto nella seconda metà del ventesimo secolo, sulla scorta dell'esperienza maturata, anche a livello giurisprudenziale, in materia di responsabilità d'impresa per i danni subiti dai dipendenti - ha progressivamente portato a rivisitare la concezione della responsabilità civile come unitariamente fondata sul principio, etico ed individualistico, della colpa.⁴⁴

⁴³ Cfr., sul punto e per una disamina della responsabilità dell'impresa, V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, ESI, 2006, p. 161 ss. e ID., *Responsabilità dell'impresa fra libertà e vincoli*, in AA.VV., *La responsabilità di impresa*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 25 ss. Fra i civilisti che, in epoca più remota, si sono cimentati con l'argomento cfr.: F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 376 ss.; P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961; M. COMPORI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, Morano, 1965; G. ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, Giuffrè, 1975; G. ALPA-R. LECCESE, voce *Responsabilità d'impresa*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XVII, Torino, Utet, 1998, p. 272 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Rischio e impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, p. 417 ss.

⁴⁴ È soprattutto negli Stati Uniti d'America alla fine dell'800, in un'epoca in cui l'industrializzazione aveva fatto emergere rischi prima ignoti, che prende piede un orientamento diretto a responsabilizzare il datore di lavoro per i danni occorsi ai propri dipendenti; si pongono, così, le premesse per l'affermazione della responsabilità di impresa in tutti i settori in cui essa produce externalità. Sulla evo-

Con riferimento a particolari situazioni, soprattutto nell'ambito dell'attività di impresa - per l'ovvia ragione che il moltiplicarsi dei danni è legato ad un'economia basata sulla produzione e sul consumo di massa - copiosi sono stati i tentativi da parte della letteratura moderna di individuare criteri di imputazione della responsabilità di tipo semi-oggettivo od oggettivo, in un primo momento variamente identificati nella *culpa in vigilando* e nella *culpa in eligendo* o concretizzatesi nell'enunciazione di forme di responsabilità presunta. Questi primi tentativi hanno trovato ulteriore slancio negli approcci successivi, anche in considerazione del risvolto sociale dei danni da prodotti immessi sul mercato, e hanno portato all'affermazione di teorie del rischio dirette ad elaborare una categoria generale ed unitaria di responsabilità oggettiva.

Le varie proposte avanzate, come la teoria del rischio-profitto (che considera la responsabilità come contropartita del profitto conseguito), la teoria del pericolo (che pone l'accento sulla natura pericolosa dell'attività svolta), la teoria dell'equità nella ripartizione dei danni tra consociati (con imputazione dei danni a chi ha una maggiore capacità economica, c.d. *richesse oblige*, o a chi risulta assicurato, c.d. *assurance oblige*), se si sono rivelate confacenti per alcune specifiche ipotesi, sono, tuttavia, risultate inadeguate a fornire un criterio unico e generale valevole per tutte le fattispecie.

La teoria più accreditata è quella che individua il principio fondante della responsabilità *sine culpa* nel principio espresso dall'antico brocardo *cuius commoda eius et incommoda*, secondo il quale chi trae profitto da un bene deve assumere su di sé anche i relativi oneri, come il dovere di controllo sul rischio derivante dalla cosa medesima.⁴⁵ Del resto, il richiamo a tale principio è tuttora frequente per le fattispecie del danno da cose in custodia *ex art. 2051*, del danno cagionato da animali *ex art. 2052 c.c.* o del danno da rovina di edificio *ex art. 2053*, nelle quali, rispettivamente, al potere di controllo e di governo della cosa da parte di chi ne è "custode" e dell'animale da parte di chi ne è proprietario o da parte di chi se ne serve per il tempo che lo ha in uso e alla facoltà di godimento dell'edificio da parte del proprietario, corrispondono correlativi oneri e svantaggi.

Queste ipotesi vengono collocate dalla giurisprudenza più recente nel novero delle fattispecie di responsabilità senza colpa. In particolare, la responsabilità per il danno cagionato a terzi da una cosa viene imputata, sulla base della sola prova del nesso causale tra la cosa in custodia e il danno arrecato (ma fatta salva l'esimente del caso fortuito), al soggetto che detiene un potere di custodia sulla cosa medesima, che - come la giurisprudenza più volte ha chiarito - deve essere identificato con colui che ha il potere di controllare la cosa, di modificare la situazione di pericolo insita

luzione della responsabilità di impresa negli Stati Uniti d'America si veda la ricostruzione storica operata da J. F. WITT, *Speedy Fred Taylor and the Ironies Enterprise Liability*, in *Columbia Law Rev.*, 2003, v. 103, p. 1 ss.

⁴⁵ Questa la tesi di R. SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità civile*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, Utet, 1968, p. 691 ss. e P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, II ed., Padova, Cedam, 1983, p. 78 ss.

nella cosa o che la cosa è in grado di provocare e, infine, di escludere qualsiasi terzo dall'ingerenza sulla cosa.⁴⁶

Anche la responsabilità per danno causato dalla rovina di un edificio, dovuta a vizio di costruzione o a difetto di manutenzione, viene imputata al proprietario della costruzione anche se l'esistenza di detti difetti o vizi è da lui ignorata senza sua colpa.⁴⁷

L'ipotesi che viene considerata tipica applicazione del principio in base al quale chi, a proprio vantaggio, crea le condizioni di un possibile danno deve, per questo, subirne le conseguenze, è, però, principalmente la fattispecie della responsabilità del committente per il fatto del commesso, di cui all'art. 2049 c.c. Si ritiene, infatti, che il committente sia tenuto a rispondere dei danni cagionati dal suo commesso in virtù del rapporto di immedesimazione organica fra i due e a prescindere dal fatto che la scelta del commesso sia stata compiuta dal committente in base a criteri di ponderata valutazione *in eligendo* (ciò risultando comprovato dall'assenza di una causa di esclusione della responsabilità).⁴⁸

Se le norme che pongono l'agente in particolare rapporto con la cosa, l'animale o la persona sono riconducibili alla teoria del rischio fondata sul principio "*cuius commoda eius et incommoda*", con riferimento all'attività di produzione in generale, si è imposta, per l'originalità del suo approccio al tema, la c.d. teoria del rischio di impresa.

La teorizzazione del rischio di impresa in materia di responsabilità civile trae origine nell'esperienza giuridica di *common law*, dove la riflessione è stata sviluppata

⁴⁶ Cfr.: Cass., 27 marzo 2007, n. 7403 per la definizione del rapporto di custodia di cui all'art. 2051 c.c.; Cass., 16 novembre 2006, n. 24366 per la qualificazione della responsabilità per danni da cose in custodia in termini di responsabilità oggettiva. Una parte della giurisprudenza, tuttavia, non inquadra la fattispecie di cui si discorre nell'ambito della responsabilità oggettiva, ritenendo che l'art. 2051 c.c. introduca solo una presunzione *iuris tantum* di colpa, come sarebbe reso evidente dalla contemplazione della prova liberatoria del caso fortuito (in tal senso cfr. Cass., 15 novembre 1996, n. 10015).

⁴⁷ Per molto tempo la Cassazione ha continuato ad ancorare ad un criterio soggettivo di imputazione la responsabilità del proprietario, ritenendo su di lui gravante uno specifico dovere di cura e di vigilanza sul bene e leggendo l'art. 2053 c.c. come una specificazione del principio del *neminem laedere*. Si è tuttavia fatta strada, soprattutto nella giurisprudenza delle corti di merito e con il plauso di buona parte della dottrina, l'idea che l'art. 2053 c.c. codifichi un'ipotesi di responsabilità oggettiva, la quale troverebbe fondamento sia nel principio *cuius commoda eius et incommoda*, sia nell'avvertita esigenza di tutela pubblica. Cfr.: in senso contrario all'inquadramento dell'art. 2053 c.c. nelle maglie della responsabilità oggettiva, Cass. 11 novembre 1977, n. 4898, in *Mass. giur. lav.*, 1977; in senso favorevole, App. Milano 17 gennaio 1958, in *Riv. giur. edilizia*, 1958, I, p. 375, e, in epoca più recente, anche Cass., 13 febbraio 1988, n. 6774, in *Resp. civ. prev.*, 1990, p. 128 e in *Giur. It.*, 1989, I, 1, 966. In dottrina, cfr. E. VALSECCHI, *Responsabilità per rovina di edificio e contenuto della prova liberatoria*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II, p. 223 ss.; M. COZZI, *Appunti in tema di responsabilità civile per danni da cose*, in *Giur. Compl. C. S. Cass.*, 1949, I, p. 33 ss.; M. COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, cit., p. 87; G. VISINTINI, *La responsabilità civile nella giurisprudenza*, in *Racc. sist. giur. comm.*, a cura di G. Rotondi, Padova, Cedam, 1967, p. 475 ss.; G. ALPA-M. BESSONE-Z. ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 14, VI, Torino, Utet, 1982, p. 346; P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, cit., p. 80; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, cit., p. 1229.

⁴⁸ Sul punto cfr. G. ANNUNZIATA, *La responsabilità civile e le fattispecie di responsabilità presunta*, Padova, Cedam, 2008, pp. 20-21.

dai sostenitori dell'analisi economica del diritto, con particolare riferimento alla *vicarious liability* e alla *strict product liability*. Nella letteratura italiana tale corrente prende piede a partire dagli anni settanta del secolo scorso, in contro-tendenza rispetto all'indirizzo prevalente in area continentale, per lo più orientato a leggere in termini nuovi le disposizioni codicistiche.

Il presupposto da cui muove detta teoria è che il criterio del “rischio”, inteso nella generale accezione di accolto da parte di chi trae vantaggio da una cosa della responsabilità che ne consegue, sia generico e puramente descrittivo.⁴⁹ Da qui il riferimento all'accezione più ristretta e specifica di “rischio di impresa”, identificato con “il rischio tipico di chi svolge attività economica, e quindi soprattutto dell'imprenditore”.⁵⁰ Il rischio di impresa fungerebbe, quindi, da criterio unitario di imputazione su cui si fonderebbe la categoria della responsabilità oggettiva.

La premessa dalla quale muove questo orientamento è che la scelta dell'imprenditore di cosa e come produrre sia dettata essenzialmente da ragioni di ordine economico, in considerazione soprattutto del valore che viene distrutto per produrre nuova ricchezza. Nella comparazione fra benefici e costi, l'imprenditore sarebbe chiamato ad imputare a quest'ultima voce non solo il costo della manodopera e del materiale impiegato e il logorio delle macchine, ma altresì i danni che l'esercizio dell'impresa può cagionare ai terzi. A tal proposito, si sottolinea che “se non si attribuisse all'imprenditore il costo del rischio che egli crea, potrebbe accadere che imprese marginali o settori marginali di impresa siano attivi dal punto di vista del singolo imprenditore, laddove dal punto di vista sociale siano passivi, distruggendo un valore maggiore di quello che producono, e si mantengano in vita solo in quanto una parte del loro passivo sociale, e cioè il costo del rischio da esse introdotto nella società, venga pagato dal pubblico”.⁵¹

Questa impostazione presuppone che qualsiasi impresa cagiona danni con una certa regolarità calcolabile e che, di conseguenza, il rischio relativo sia traducibile in costo. L'incentivo alla riduzione del rischio al minimo compatibile con l'esercizio dell'attività di impresa sarebbe costituito dal regime di responsabilità, di tipo oggettivo, a cui l'imprenditore sarebbe soggetto, che, attraverso il meccanismo dell'assicurazione, inserita armonicamente nel gioco dei profitti e delle perdite, indurrebbe l'imprenditore all'adozione di misure idonee a contenere il rischio.⁵²

⁴⁹ Sulle critiche mosse alla tesi del rischio vedi su tutti G. ALPA-R. LECCESE, voce *Responsabilità di impresa*, cit., p. 274.

⁵⁰ In questi termini si esprime P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., 1961. Del medesimo autore si veda anche ID., *Istituzioni di diritto privato*, XVI ed., Milano, Giuffrè, 2005, p. 126 ss. Cfr., nella letteratura straniera, A. A. EHRENZWEIG, *Negligence Without Fault*, Berkeley, California, University of California Press, 1951.

⁵¹ In questi termini si esprime P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 35, il quale ritiene che il regime della responsabilità oggettiva per il rischio di impresa svolga una precisa funzione economica e sia connesso con la teoria economica della distribuzione di costi e profitti.

⁵² Fra gli studiosi che si sono dedicati allo studio delle possibili relazioni fra assicurazione e responsabilità civile, cfr. S. LANDINI, *Assicurazione e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2004 e A. D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, EGEA, 1993. In epoca risalente, ha affrontato la questione C. VITERBO, *L'assicurazione della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1936.

La responsabilità oggettiva troverebbe un limite nel caso fortuito, inteso come evento tanto eccezionale, e perciò imprevedibile, da non potersi considerare parte del rischio calcolabile. Ragioni di opportunità vengono, inoltre, poste a fondamento dell'imputazione del rischio derivante da una data attività a chi la esercita: da una parte, l'imprenditore viene considerato il soggetto che meglio può padroneggiare le situazioni di rischio in quanto esse dipendono dalla sua attività; dall'altra, l'effetto che la responsabilità oggettiva verrebbe così a sortire sarebbe sia di scoraggiare le attività che possono provocare danni troppo gravi a soggetti terzi o che richiedono la predisposizione di misure cautelative particolarmente dispendiose, sia di indurre l'imprenditore che si faccia carico di tali oneri e rischi ad assicurarsi (sempre che egli non preferisca accantonare delle somme per il risarcimento dei danni, rifacendosi poi con un corrispondente aumento del prezzo dei beni e dei servizi, ad esempio riversando il rischio sull'altro contraente mediante l'uso di condizioni generali di contratto).⁵³

I fautori di questa teoria interpretano le fattispecie normative codificate che prevedono una responsabilità *sine culpa* come espressive del principio della responsabilità per rischio. Del resto, anche in altri sistemi giuridici, come quello tedesco, la legislazione in materia di responsabilità senza colpa ruota attorno al concetto di "creazione del rischio" (come in materia di circolazione di veicoli, di trasporto ferroviario, di prodotti farmaceutici o di attività mineraria).⁵⁴

Nel nostro ordinamento l'ipotesi che viene principalmente invocata come "uno dei cardini di un sistema di responsabilità per il rischio di impresa" è l'art. 2049 c.c.⁵⁵ Si ritiene, infatti, che la responsabilità per il fatto del commesso o del lavoratore sia da imputare al committente o al datore di lavoro non sulla base del "criterio del controllo" sul modo di esecuzione della prestazione lavorativa ad opera del sottoposto (come invece vorrebbe la concezione della presunzione di colpa *in eligendo vel in vigilando*), ma in quanto la negligenza dell'operaio o dell'impiegato nello svolgimento delle proprie mansioni costituisce parte del rischio di impresa. Pertanto, se nell'esercizio dell'incombenze affidatagli, il "preposto" (da intendersi come colui che è sotto il potere di direzione e sorveglianza di un altro soggetto, il "preponente") cagiona danni, di questi sarà chiamato a rispondere l'imprenditore, il quale deve farsi carico della fallibilità dell'elemento umano di cui si serve e che costituisce il maggior rischio che la sua attività produce nella società (si sostiene che l'imprenditore non possa sottrarsi a tale responsabilità neppure provando di avere vietato l'atto dannoso o la circostanza che il fatto è stato dolosamente commesso dal

⁵³ Cfr. N. COVIELLO, *op. cit.*, p. 202; G. PACCHIONI, *Delitti e quasi delitti*, Padova, Cedam, 1940, p. 214 ss.; R. MÜLLER-ERZBACH, *Gefährdungshaftung und Gefahrtragung*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 106, 1910, p. 309 ss.; W. O. DOUGLAS, *Vicarious liability and administration of risk*, 38 *Yale Law Journal*, 1929, p. 584 ss.; F. JAMES, *Accident liability reconsidered: the impact of liability insurance*, in *Yale Law Journal*, 1947-48, p. 549 ss.

⁵⁴ Cfr. G. BRUGGEMEIER, *Common Principles of Tort Law: A Pre-statement of Law*, London, BIICL, 2004.

⁵⁵ Per queste osservazioni e per le successive vedi P. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, in particolare p. 3 ss. e p. 159 ss.

dipendente).⁵⁶ La responsabilità del preponente prescinde, pertanto, da qualsiasi valutazione della sua condotta in termini di colpa e gli viene accollata per il solo fatto di avvantaggiarsi dell'attività del preposto.

Anche le altre norme che prevedono un regime di responsabilità di tipo oggettivo sono interpretate come applicazioni del principio del rischio: le norme sul danno cagionato da cose e da animali, di cui agli artt. 2051 e 2052; la legge relativa agli infortuni sul lavoro; gli artt. 965 e 978 del codice della navigazione, che prevedono la responsabilità dell'esercente dell'aeromobile per i danni cagionati a terzi sulla superficie; l'art. 10, secondo comma, e l'art. 31 della legge mineraria (r.d. 29 luglio 1927, n. 1443) che fanno obbligo, rispettivamente, al ricercatore "di risarcire i danni cagionati da lavori di ricerca" e al concessionario "di risarcire ogni danno derivante dall'esercizio della miniera".

Se le ipotesi di danno causato dai dipendenti (art. 2049 c.c.) o dalle cose di cui si fa uso (artt. 2051, 2052, 2053, 2054 c.c. e artt. 965 e 978 cod. nav.) sono ricondotte al principio della responsabilità per "rischio incolpevole", l'art. 2050 c.c., che prevede la responsabilità di chi cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa "se non prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno", introdurrebbe un'ipotesi di responsabilità per rischio di impresa "oggettivamente evitabile". Tale disposizione, infatti, non avrebbe uno scopo punitivo, ma piuttosto sarebbe funzionale ad esercitare una pressione economica "impersonale" sull'attività pericolosa, per certo rischio che ad essa inerisce.

La mancata adozione delle misure idonee ad evitare il danno viene, pertanto, considerata un criterio di imputazione più adeguato a delimitare la responsabilità rispetto alla colpa dei dipendenti.⁵⁷

Infine, viene in considerazione l'art. 844 c.c., relativo alle immissioni, che, al secondo comma, prevedendo il potere del giudice di attribuire un'indennità al proprietario di un fondo che sia costretto, per il rispetto delle esigenze della produzione, a sopportare immissioni che superino la normale tollerabilità, di fatto introdurrebbe un'ipotesi di responsabilità senza colpa, poiché prevede il pagamento di un'indennità a fronte di immissioni consentite.⁵⁸

Parte della dottrina non ha mancato, però, di sottolineare i limiti dei presupposti di questo orientamento e delle aspettative dei teorici del criterio del "rischio di impresa". Innanzitutto, si è contestato che il concetto di rischio di impresa al quale si fa riferimento abbia una propria valenza giuridica, in quanto esso, in realtà, finirebbe per essere identificato con il rischio economico connesso alla gestione

⁵⁶ Al riguardo, di recente, anche la giurisprudenza ha sottolineato come sia sufficiente, affinché ci sia responsabilità ex art. 2049 c.c. del preponente, che fra esercizio delle incombenze affidate al preposto e suo atto illecito intercorra un nesso di "occasionalità necessaria", nel senso che dette incombenze determinano una situazione tale da agevolare e rendere possibile l'evento dannoso, di talché si ritiene sussistente il legame richiesto anche quando il preposto non abbia eseguito esattamente le istruzioni impartite dal preponente, ma anzi se ne sia discostato o abbia agito oltre i limiti delle mansioni che gli sono state affidate, sempre che il collegamento fra esercizio delle incombenze e illecito non sia del tutto casuale e anomalo (cfr. Cass., 11 giugno 2009, n. 13529 e Cass., 5 marzo 2009, n. 5370).

⁵⁷ Vedi sempre P. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, p. 275 ss.

⁵⁸ P. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, pp. 4-5.

dell'impresa.⁵⁹ Per altro verso, l'idea di introdurre il fattore "rischio" quale criterio di imputazione della responsabilità, che opera in concorrenza con gli altri elementi costitutivi della fattispecie aquiliana ogni qualvolta venga in giuoco un'attività organizzata e continua, non consentirebbe di superare le perplessità date dall'introduzione di un criterio troppo ampio e vago, che finirebbe per affidare la decisione dei casi controversi alla discrezionalità degli organi giudicanti, più che a rigorosi parametri di riferimento. Per quanto riguarda, invece, le fattispecie normative addotte a sostegno della teoria suesposta si è sottolineato come esse abbiano un ambito applicativo che trascende la costituzione di un'impresa, anche se indubbiamente è in riferimento ad essa che è più frequente operino.

Non sembrerebbe, quindi, opportuno individuare un criterio generale di imputazione della responsabilità di impresa, poiché la funzione svolta dall'impresa, all'interno della società attuale, non costituirebbe di per sé una valida ragione per una disciplina diversa e più rigorosa del regime di responsabilità a cui essa verrebbe ad essere soggetta. Neppure il maggiore impatto che l'attività economica e produttiva di un'impresa esercita in termini di verifica dei danni sembrerebbe di per sé giustificare un regime di responsabilità differenziato. Il problema, infatti, potrebbe, più semplicemente, essere risolto con una più frequente applicazione delle norme comuni, con la conseguenza di una più consistente esposizione dell'imprenditore a pretese di natura risarcitoria.⁶⁰

Secondo questa impostazione, quindi, la circostanza che il danno si sia verificato in connessione con l'esercizio di un'attività di impresa rappresenterebbe un fatto del tutto occasionale, di per sé non sufficiente a giustificare l'affievolimento del nesso causale richiesto o l'esclusione del presupposto della colpa. Sotto quest'ultimo profilo, si ritiene, peraltro, fallace la ricostruzione della responsabilità per rischio in termini di responsabilità oggettiva; infatti – si osserva – voler esercitare una "pressione" su chi è in grado di controllare il rischio e tradurlo in costo, vorrebbe dire valorizzare la funzione preventiva della responsabilità, nella quale "fatalmente riaffiora quell'idea di colpevolezza che si vuole invece sradicare (e che consisterebbe qui nel non aver evitato il danno quando era possibile)".⁶¹

⁵⁹ Sottolinea la difficoltà che tutt'ora persiste nell'attribuzione di un significato giuridico e sistematico al concetto di "rischio di impresa" A. JANNARELLI, *Appunti per una teoria giuridica del "rischio di impresa"*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, I, p. 299 ss. Per una riflessione sulla distinzione fra rischio economico - inteso come rischio di una mancata remunerazione dei fattori di produzione - e rischio di impresa, regolato dal diritto e relativo all'imputazione giuridica del rischio all'imprenditore, si veda J. A. SCHUMPETER, *L'Imprenditore*, in J. A. Schumpeter, *L'imprenditore e la storia dell'impresa*, Scritti 1927-1949, Torino, Bollati Boringhieri, 1993, p. 17 e ID., *Teoria dello sviluppo economico*, Firenze, Sansoni, 1971, p. 84 ss. e p. 178 ss.

⁶⁰ Di questa opinione è R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 156. In senso critico rispetto alla teoria del rischio di impresa si vedano, inoltre, M. COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, cit., p. 161 ss., P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, cit., p. 72 ss., p. 79, C. SALVI, *La responsabilità civile*, in G. Iudica e P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 148 ss.

⁶¹ R. SCOGNAMIGLIO, *Recensione a P. Trimarchi, Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, p. 528.

2.2. Rischio di impresa e criteri di imputazione della responsabilità civile: verso un doppio binario?

Il particolare approccio dei teorici del rischio di impresa è venuto segnalandosi per il rigore concettuale e metodologico che accompagna la lettura del sistema della responsabilità civile in termini di distribuzione del rischio e per l'impiego di strumenti di analisi di tipo economico.

Nel solco di questa riflessione dottrinale si colloca il tentativo di elaborare un modello bipolare della responsabilità civile, che vedrebbe contrapporsi la "responsabilità civile per atto illecito" alla "responsabilità oggettiva per rischio lecito".⁶² La distinzione in parola si pone come corollario di un'impostazione critica che tende a risolvere il problema dell'area del danno risarcibile con riferimento alla funzione che la responsabilità è chiamata a svolgere. I due modelli, che coesisterebbero nel medesimo sistema, si fonderebbero su presupposti diversi e avrebbero ciascuno finalità precise.

La dottrina ha chiarito che entrambi i regimi di responsabilità tendono alla reintegra del patrimonio del danneggiato, ma mentre la responsabilità per atto illecito svolge una funzione di repressione incondizionata dei singoli atti vietati e di tipo sanzionatorio - la cui minaccia contribuirebbe in via preventiva a scoraggiare il compimento di illeciti - la responsabilità oggettiva imputa al responsabile il costo di un rischio consentito e pertinente, più che a singoli atti, ad un'attività, di regola imprenditoriale, che quello svolge.

Nel sistema così delineato due sono essenzialmente le funzioni che la responsabilità oggettiva svolgerebbe. Da un lato, come anche la responsabilità per illecito *ex* 2043 c.c., tenderebbe a reintegrare il patrimonio del danneggiato, dall'altro lato, sarebbe funzionalmente diretta a premere economicamente sul centro di organizzazione del rischio. Per quanto riguarda la reintegra del patrimonio, essa incontra un limite invalicabile nell'arricchimento del soggetto leso, da intendersi sia nel senso che il danno risarcito non deve superare quello effettivamente patito, sia nel senso che il risarcimento non è dovuto se comunque il danneggiato sarebbe stato esposto a quel rischio.⁶³ Sotto il secondo il profilo, altri limiti valgono a delimitare l'ambito applicativo della responsabilità oggettiva. Infatti, risultano assoggettati a tale regime esclusivamente gli atti e le attività che comportano un rischio apprezzabile, in quanto solo in tali casi la responsabilità oggettiva può svolgere una funzione economico sociale utile, esercitando una "pressione economica" su chi organizza l'attività perico-

⁶² Cfr. P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 133 ss. Per una visione del sistema della responsabilità civile nel senso che esso non sia fondato sul criterio unitario della colpa si vedano, in passato, anche G. B. FERRI, *In tema di tutela del consumatore*, in N. Lipari (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Bari, Laterza, 1974, p. 283, il quale afferma che da un'attenta analisi della normativa codicistica emerge "l'esistenza di una pluralità di criteri di responsabilità (quello ad esempio della qualità del soggetto o della natura dell'attività ecc.) al posto della creduta univocità del criterio della colpa". Fra le prime letture del sistema della colpa in chiave binaria si veda anche J. ESSER, *Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts*, in *Juristenzeit*, 1953, p. 129.

⁶³ Sui limiti della responsabilità oggettiva si veda sempre P. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, p. 133 ss., il quale illustra le situazioni in presenza delle quali detti limiti operano.

losa, così da indurre ad una generale “razionalizzazione” della produzione e, quindi, dell’economia nel suo complesso (ad esempio mediante l’adozione di particolari misure di sicurezza, la modifica del metodo di produzione, financo l’abolizione di un ramo di impresa o la cessazione dell’attività).

Secondo questa impostazione, la previsione di un regime di responsabilità oggettiva avrebbe una sua utilità solo ove si manifesti un rischio costante e calcolabile afferente ad un’attività svolta in maniera continuativa e programmata, sulla quale effettivamente può essere esercitata una pressione economica e che, di regola, si identifica con l’attività di impresa. Deve, al contrario, escludersi la sua operatività quando i danni sono pertinenti ad un rischio che non abbia un’entità apprezzabile, tale cioè da non tradursi in un effettivo costo per l’imprenditore e, quindi, rimasto incalcolato e, di conseguenza, non coperto da assicurazione o da autoassicurazione. Infatti, l’assicurazione presuppone che il rischio sia già stato previsto, poiché deve potersi valutare preventivamente, su basi statistiche, la frequenza e l’importo medio del danno causato dai sinistri. Allo stesso modo, alcuna pressione economica può essere esercitata rispetto a singoli eventi imprevedibili e atipici che non sono manifestazione di un rischio costante, ma che determinano un danno occasionale non pertinente ad un’attività programmata.

Questa impostazione rifugge, tuttavia, da una generalizzata applicazione della responsabilità oggettiva, fondata sul mero nesso di causalità, come alcuni giuristi anche d’epoca più remota hanno caldeggiato.⁶⁴ Infatti, la responsabilità oggettiva - si è sottolineato - non è in grado di svolgere alcuna funzione di prevenzione se imputa i danni anche a colui che non può prevederli nella loro tipicità e quindi non potrebbe assicurarsi contro di essi. Solo chi ha la consapevolezza della probabilità che a fronte dello svolgimento di una determinata attività o di una condotta seguirà un danno che sarà a lui imputabile, sarà condizionato e indotto a prevenire tale eventualità.⁶⁵ Del resto, il bisogno di maggiore sicurezza per i singoli non può tradursi in un inasprimento generalizzato e indistinto della responsabilità del soggetto agente, la quale è giustificabile solo a fronte di un rischio esteso riconducibile ad un’attività organizza-

⁶⁴ Cfr. sul principio di “responsabilità per causalità” G. VENEZIAN, *op. cit.*, p. 46. *Contra* P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 17, il quale sottolinea come un sistema di responsabilità fondato, in termini generalizzati, sul mero nesso di causalità sarebbe dannoso anche sotto il profilo dell’assicurabilità del rischio, poiché sostituirebbe all’assicurazione per danni l’assicurazione contro la responsabilità civile, così esponendo l’assicurato, che non è in grado di valutare il rischio a cui esposto e di conseguenza di adeguare ad esso l’ammontare della assicurazione, al pericolo di assicurarsi in eccesso o in difetto; inoltre l’assicuratore, dovendo risarcire ad un terzo e non al cliente, sarebbe meno sollecito e concederebbe un risarcimento in misura meno adeguata.

⁶⁵ Al pensiero di Trimarchi si è ispirato anche Monateri (cfr. P. G. MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, Utet, 2006, in particolare p. 161) il quale condivide la ricostruzione del problema della causalità giuridica in materia di responsabilità civile in termini di scopo della norma violata. Partendo da questa impostazione, l’autore deduce che la responsabilità debba estendersi solo a quelle conseguenze che si intendono evitare imponendo quel particolare dovere extracontrattuale, così che il soggetto al quale il dovere è imposto possa prevenirle *ex ante*, mediante adeguata diligenza e investendo in sicurezza, con la precisazione che è appunto attraverso la repressione della colpa (intesa come mancata predisposizione di adeguate misure di sicurezza) che si attua la prevenzione generica degli incidenti (che costituisce appunto lo scopo della responsabilità civile).

In sintesi, la responsabilità oggettiva deve essere limitata al rischio tipico di impresa, che l'imprenditore ha espressamente messo in conto e rispetto al quale si è premunito accantonando delle riserve o assicurandosi.⁶⁶ Pertanto, un'attività che presenta un rischio apprezzabile, ancorché lecito e sempre che non sia di entità tale da considerarsi tollerabile, sarà sottoposta ad un regime di responsabilità di tipo oggettivo. Da tale assunto consegue che, di regola, la responsabilità oggettiva coprirà l'intero rischio pertinente ad una data attività. Ed è proprio sotto questo profilo che la responsabilità oggettiva per rischio lecito si distinguerebbe dall'altro modello di responsabilità per atto illecito. Ciò sarebbe particolarmente evidente nell'ipotesi in cui l'atto illecito consista nell'aver creato un rischio in misura superiore a quella consentita, ma risulti che l'evento dannoso si sarebbe verificato ugualmente in conseguenza del rischio ammesso. Ebbene, in tale caso la responsabilità per atto illecito dovrebbe escludersi in quanto l'evento non consiste nella realizzazione del maggior rischio illecitamente creato; la responsabilità oggettiva, che comprende anche il rischio lecito, potrebbe, invece, operare.

Senza voler approfondire ulteriormente il discorso, può dirsi che nella teoria in parola si rinvencono argomentazioni che ancora oggi sono attuali, sebbene il ricorso ad "automatismi" paia semplificare una realtà ben più complessa (ma la cui complessità - se ne deve dare atto - è più evidente per il giurista di oggi). Ad ogni modo, deve riconoscersi come l'impostazione del sistema della responsabilità in chiave binaria, oltre a rappresentare un suggestivo tentativo e un apprezzabile sforzo di ricostruzione sistematica della responsabilità di impresa, abbia dato un contributo significativo al superamento di una ricostruzione unitaria della responsabilità civile ancorata alla colpa e si segnali per la accresciuta attenzione per il fatto dannoso in sé considerato.⁶⁷

⁶⁶ Cfr. P. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, p. 46 ss., p. 198 ss.

⁶⁷ Un ruolo altrettanto fondamentale in questa direzione deve essere riconosciuto a Stefano Rodotà, il quale ritiene pregevole il tentativo di Trimarchi di dare un riconoscimento alla responsabilità oggettiva e quindi di chiarire la diversità dei presupposti che stanno a fondamento del criterio della colpa e del criterio del rischio, ma che, tuttavia, nell'affermare e ribadire l'esistenza di molteplici criteri di imputazione, da parte sua, sottolinea anche come la funzione giuridica che essi svolgono sia sostanzialmente unitaria. La medesima funzione che i diversi criteri di imputazione esplicano consisterebbe, infatti, nell'imputazione di "un evento determinato (fatto dannoso) non già ad una *azione soggettiva* (come accadrebbe se il giudizio di responsabilità si esaurisse nel determinare il ciclo di causazione del fatto), ma ad un soggetto, sì che l'accertamento in fatto della colpa determina la nascita dell'obbligazione di risarcimento allo stesso modo in cui la determina, ad esempio, l'accertamento della qualità di proprietario nell'ipotesi prevista dall'art. 2053 c.c." (cfr. S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 151). Secondo l'autore l'errore dal quale, in verità, occorre guardarsi è quello di ancorare il concetto di colpa ad uno stato di volontà, quando invece la situazione psicologica del soggetto rileva legislativamente solo in sede di imputabilità e per giudicare come colposo un fatto non si deve avere riguardo alla volontà, ma al comportamento del soggetto, che - secondo la visione di Rodotà - può qualificarsi colposo se integra la violazione del limite della solidarietà, che opera come misura dell'agire umano. L'idea che nel nostro ordinamento sussista una pluralità di criteri di imputazione della responsabilità, di pari dignità rispetto a quello della "colpa", è condivisa anche da C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, cit., p. 1221 ss. e da L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F. D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, vol. III *Obbligazioni e contratti*, Torino, Giappichelli, 1989, p. 688 ss.; *contra*, P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, cit., p. 78 ss., che ribadisce l'eccezionalità delle regole che prevedono una responsabilità senza colpa.

Ciò detto, non a torto, parte della dottrina, sul presupposto che i modelli teorici, soprattutto in materia di responsabilità, non si possano assumere come immutabili, ch  anzi essi reclamano flessibilit  e adattabilit , non sposa l'idea di un modello binario fondato sui criteri d'imputazione della responsabilit  per colpa e per rischio di impresa, ma concepisce la responsabilit , piuttosto, come "un aggregato di isole in cui ciascuna figura di illecito obbedisce a regole proprie", senza che ci  valga a mettere in discussione l'atipicit  dell'illecito, consacrata nella clausola generale di ingiustizia del danno.⁶⁸

2.3. Le funzioni di cui   investita la responsabilit  civile con particolare riferimento all'attivit  di impresa

Se si guarda al ruolo che nella societ  attuale la responsabilit  civile   chiamata a svolgere si impone un certo ridimensionamento di alcune funzioni che tradizionalmente sono ad essa assegnate. Ci    evidente sol che si consideri come l'efficacia intimidatoria, e quindi l'efficacia di prevenzione dei danni, che la sanzione pecuniaria ha oggi   minore rispetto al passato e senz'altro   limitata nelle ipotesi, non cos  rare, in cui il danneggiante ravvisi una maggiore convenienza (o meglio un minore aggravio economico) nel provocare i danni, piuttosto che nell'adottare dispendiosi strumenti di prevenzione (si pensi all'industria che inquina, per la quale pu  risultare pi  conveniente indennizzare i vicini, piuttosto che predisporre preventivamente dei depuratori o modificare il proprio sistema produttivo in modo da renderlo meno inquinante). Nel senso di ridurre l'efficacia general-preventiva della responsabilit  fa gioco leva anche il frequente ricorso all'assicurazione della responsabilit  civile, che inevitabilmente induce il privato ad una maggiore libert  di azione nella consapevolezza che   coperto per gli eventuali danni cagionati.⁶⁹

Sempre sotto il medesimo profilo, non si pu  omettere di considerare che l'onere economico imposto all'imprenditore, nella sua qualit  di datore di lavoro, a norma dell'art. 2049 c.c., o quale esercente di attivit  pericolose, alla stregua dell'art. 2050 c.c., o, ancora, quale produttore di beni, ai sensi del codice del consumo, gli   solo provvisoriamente addossato: in realt  esso, in ultima via, viene a gravare sull'intera collettivit  come costo aggiuntivo dell'attivit  produttiva che l'imprenditore tende a trasferire sugli utenti, mediante un aumento del prezzo dei beni e dei servizi.⁷⁰

⁶⁸ Di questo avviso  , fra gli altri, V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, cit., p. 164.

⁶⁹ Si pensi alla diffusione di assicurazioni private delle imprese per i danni arrecati dalla loro attivit , per esempio in materia di ambiente, alle assicurazioni obbligatorie in materia di circolazione dei veicoli, alle diverse assicurazioni sociali contro malattie e infortuni sul lavoro o, perfino, come in Nuova Zelanda, all'affermazione di sistemi di assicurazione sociale per tutti i danni (con risarcimento del danno a carico di un fondo di garanzia alimentato con prelievi fiscali e non del danneggiante).

⁷⁰ Cfr. sul punto F. GALGANO, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, cit., pp. 82-83, il quale sottolinea come "a questo modo il costo connesso al sistema della responsabilit  civile si *socializza*, viene ripartito, per minuscole quote, sull'intera collettivit ".

Sulla base di queste premesse, a prescindere e a discapito della funzione deterrente tradizionalmente invocata, lo sviluppo della responsabilità civile va nel senso di una riconosciuta centralità della *compensation*: lo scopo sostanziale sarebbe quello di garantire l'effettivo ristoro di chi è stato ingiustamente danneggiato.⁷¹

Proprio l'interesse per la tutela del danneggiato, per un verso, ha ampliato i confini del rischio assicurabile, per altro verso, ha contribuito al diffondersi di sistemi di responsabilità "*no fault*", così da facilitare la riparazione del pregiudizio e in modo da estendere quanto più possibile il risarcimento a coloro che hanno subito un nocumento.

Queste considerazioni di ordine sistematico-funzionale hanno delle ripercussioni anche di tipo pratico e applicativo. Allorché, ad esempio, risulti che ad un medesimo soggetto uno stesso fatto possa essere imputato a titolo diverso, ovvero possano alternativamente applicarsi criteri diversi, se si parte dall'assunto che il criterio da prediligere sia quello che rende più agevole il risarcimento - e sempre che non sia la legge ad individuarlo - la conclusione sarebbe di dare prevalenza applicativa al più rigoroso dei criteri possibili.⁷²

Invero, si è da più parti sottolineato come le funzioni che i sistemi di responsabilità del terzo millennio si prefiggono, che non sarebbero più di tipo prettamente sanzionatorio, andrebbero in una triplice direzione, nel senso di realizzare una politica del diritto che sia allo stesso tempo:

a) preventiva, così che la sanzione comminata ad un consociato, o anche solo la sua minaccia, funga da deterrente sia nei suoi confronti (nell'ottica che il soggetto modifichi il proprio comportamento), sia riguardo agli altri consociati, i quali saranno indotti a comportarsi correttamente;

b) distributiva, nell'ottica che le perdite siano economicamente sopportate da chi le ha determinate traendone vantaggio;

c) retributiva, nel senso che la sanzione deve essere proporzionale all'entità del danno procurato.⁷³

⁷¹ Tuttavia, la circostanza che la tutela risarcitoria abbia conosciuto un significativo ampliamento rispetto a illeciti che hanno ad oggetto interessi che non consistono in un depauperamento patrimoniale facilmente compensabile per utilità equivalenti, ma attengono alla sfera del singolo privato e alla sua persona, con la conseguenza che il relativo danno, considerato esistente in *re ipsa*, è quantificabile solo in via equitativa, richiama - a detta di alcuni - una logica più propriamente punitiva. Cfr. in questo senso G. PONZANELLI, *Attenzione non è danno esistenziale, ma una vera e propria pena privata*, in *Danno resp.*, 2000, p. 841 ss. e, anche con riferimento al rischio assicurabile in materia di responsabilità civile, S. LANDINI, *op. cit.*, p. 4 ss.

⁷² Per questa considerazione vedi già S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 181.

⁷³ Già S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 79 e p. 107, sottolinea come una simile concezione della responsabilità risponda alla visione solidaristica della carta costituzionale. Sulle funzioni che la responsabilità civile è chiamata ad assolvere si segnalano, fra i molti: M. COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, cit.; C. SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985 e ID., *La responsabilità civile*, cit.; G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile: fatti illeciti, inadempimento, danno risarcibile*, Padova, Cedam, 1996; P. G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 19 ss., il quale individua tre funzioni principali della responsabilità civile: la funzione compensativa, quella sanzionatoria e quella preventiva. Nella letteratura straniera sull'argomento si vedano: J. G. FLEMING, *The Law of Torts*, Sydney, LBC Information Services, 1998; G. E. WHITE, *Tort Law in America. An Intellectual History*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1985; C. VON BAR, *Gemein-europaisches*

Tuttavia, se si ha riguardo al benessere complessivo della collettività è evidente che il sistema della responsabilità civile si muove su due fronti diversi: da una parte, mira ad individuare le regole che rendano l'impatto del danno che si è già verificato meno dirompente; dall'altra parte e in via prioritaria, persegue l'obiettivo della prevenzione, sul presupposto che, una volta che il danno è stato prodotto, con il risarcimento esso non viene annullato, ma semplicemente lo si trasferisce da chi lo ha subito immediatamente a chi lo risarcisce.

La letteratura giuridico-economica - sulla quale ci si dilungherà più profusamente nel successivo paragrafo - parte proprio dal presupposto che le conseguenze negative dei danni già verificatisi non possano, nel loro complesso, essere rimosse, poiché quand'anche sia possibile ripristinare lo *status quo ante*, con la riparazione si ha un dispendio di energie e di risorse che potevano essere impiegate diversamente, in modo più proficuo e produttivo. In base a questa impostazione, le regole di responsabilità sarebbero perciò dirette ad una riallocazione soggettiva del danno, o meglio del costo dello stesso, dalla vittima al danneggiante, così da incentivare quest'ultimo ad adottare misure preventive efficienti (per evitare una responsabilità che ha messo in conto).

Se si procede nella direzione di intervenire a monte, e non solo *ex post* e per l'avvenire, a protezione degli interessi che possono essere pregiudicati, questo quadro si presta ad essere integrato. È evidente, infatti, che agire in via preventiva implica necessariamente un intervento cronologicamente e logicamente antecedente rispetto al momento in cui opera la tutela riparatoria e restitutoria e richiede l'adozione di condotte cautelative, idonee ad evitare (e appunto a prevenire) il danno. Questo convincimento, che si fonda sulla massima di comune esperienza che "prevenire è meglio che curare", costituisce l'essenza dei principi di prevenzione e di precauzione, che - come si è anticipato - hanno ricevuto un esplicito riconoscimento dalla comunità internazionale e pongono in nuovi termini il tema dei modelli e delle tecniche di tutela dirette a contrastare gli illeciti.

2.4. Il particolare contributo dell'analisi economica del diritto

Negli ultimi anni ha trovato particolare fortuna un nuovo metodo di studio dei fenomeni giuridici, per il quale è in auge la definizione di "analisi economica del diritto". L'approccio, adottato nell'ordinamento americano a partire dagli anni '60 del secolo scorso, è ormai condiviso anche da una parte consistente della scienza giuridica dei paesi di *civil law*, nei quali si pone come nuovo indirizzo interpretativo, la cui peculiarità è lo studio dei fenomeni giuridici secondo il metodo economico.

Il campo di indagine elettivo dell'analisi economica del diritto è costituito soprattutto da quei fenomeni e da quegli istituti che dispiegano effetti suscettibili di valutazione in termini economici o che pongono un problema di loro efficiente gestione. Si comprende, pertanto, perchè la responsabilità civile abbia richiamato l'attenzione dei fautori di questa impostazione, dapprima impegnati

nell'individuazione dei danni risarcibili e di quelli, invece, destinati a rimanere a carico del danneggiato; da ultimo, maggiormente interessati al profilo dell'allocazione distributiva dei danni fra i diversi soggetti coinvolti, nell'ottica di prevenire quelli futuri e di scegliere la soluzione di minore impatto per la società.⁷⁴

Per quel che qui interessa e senza alcuna pretesa di esaustività nella trattazione dell'argomento, giova illustrare i tratti salienti di questa corrente, la quale ha in realtà conosciuto differenti scuole di pensiero. Ciò non per fini squisitamente speculativi, ma in ragione dell'influenza che la letteratura economica è riuscita ad avere rispetto a settori come quello della tutela dell'ambiente, dove si ritrovano concetti come "esternalità negative" o il principio "chi inquina paga", che rinvergono la loro matrice nell'economica del diritto.

L'intuizione di fondo su cui fa leva questo tipo di approccio è la concezione dei danni derivanti da illecito civile come delle "esternalità negative", vale a dire come effetti dannosi che un individuo, agendo per perseguire la propria massima utilità, fa ricadere sugli altri consociati. Ciò determinerebbe una divergenza fra costi privati (quelli che ricadono sul soggetto agente) e i costi sociali (costi che ricadono su altri soggetti o sulla società nel suo complesso). Si ritiene che tale divergenza presupponga scelte individuali inefficienti, in quanto, in base a criteri di razionalità economica di mercato, un comportamento è efficiente se è quello che un soggetto razionale adotterebbe per sopportare l'intero costo sociale della propria attività.⁷⁵

L'efficienza economica è raggiunta quando viene realizzata la migliore allocazione delle risorse, tale per cui questa non può più essere massimizzata, ovvero nessun ulteriore mutamento potrebbe migliorare la posizione di qualcuno senza danneggiare altri.⁷⁶

⁷⁴ Sull'analisi economica del diritto come metodo per la responsabilità civile vedi A. GORASSINI, *Il metodo della Eal nella responsabilità civile italiana*, Torino, Giappichelli, 2003 e ID., *Analisi economica del diritto: chiose sul ruolo attuale di un metodo nella responsabilità civile*, in *Roma e America-Diritto romano comune*, 2001, 11, p. 173 ss. Sul tema si confrontino, inoltre, fra gli altri: R. PARDOLESI, voce *Analisi economica del diritto*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, I, Torino, Utet, 1987, p. 309 ss.; U. MATTEI-A. PULITINI, *Consumatore, ambiente, concorrenza. Analisi economica del diritto*, Milano, Giuffrè, 1994; G. ALPA- P. CHIASSONI-P. PERICU-A. PULITINI-S. RODOTÀ-F. ROMANI (a cura di), *Analisi economica del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1998; R. COOTER-U. MATTEI-P. G. MONATERI-R. PARDOLESI-T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, Il Mulino, 1999; L. A. FRANZONI, *Introduzione all'economia del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2003.

⁷⁵ Sul concetto di costo esterno come causa di fallimento nella teoria economica si vedano: H. SIDGWICK, *The Principles of Political Economy*, 3rd ed., London, Macmillan, 1901, pp. 399-418; A. C. PIGOU, *Wealth and Welfare*, London, Macmillan, 1912, pp. 148-171 e ID., *The Economics of Welfare*, 4th ed., London, Macmillan, 1932, pp. 172-203. In generale, per un approfondimento sul problema della capacità del mercato di internalizzare spontaneamente, senza l'intervento dei pubblici poteri, le esternalità positive e negative si veda R. H. COASE, *The Problem of Social Cost*, 3, in *Journal of Law and Economics*, 1960, pp. 1-44.

⁷⁶ Questo sistema di ottimale distribuzione di ricchezza si chiama "ottimalità di Pareto"; per una disamina delle implicazioni legate all'applicazione del criterio di valutazione dell'efficienza economica paretiana e dell'ulteriore criterio di Kaldor-Hicks (secondo il quale, in sostanza, uno spostamento è efficiente ogni qualvolta il vincitore vinca più di quanto il perdente perda), nonché, in generale, sui valori fondanti dell'analisi economica della realtà giuridica, si rimanda, fra gli altri, a A. GORASSINI, *Analisi economica del diritto: chiose sul ruolo attuale di un metodo nella responsabilità civile*, cit., p. 174 ss. e a G. ALPA-

In questo quadro, la responsabilità civile fungerebbe da meccanismo per l'internalizzazione di esternalità negative, cioè svolgerebbe la funzione di riallocare il costo di eventi dannosi, in modo da trasferire il danno che ricade sulla vittima al soggetto che lo ha causato.⁷⁷

Uno degli autori che ha affrontato il tema della responsabilità civile dalla visuale ora prospettata è Guido Calabresi, docente dell'Università di Yale, che, nella sua celebre opera "*The Costs of Accident: A Legal and Economic Analysis*", individua la funzione delle regole di responsabilità nella "riduzione dei costi" sociali degli incidenti, comprensivi del "costo dei sinistri" e del "costo per evitare i sinistri".⁷⁸

Secondo Calabresi la riduzione dei costi sociali è realizzabile secondo tre direzioni:

- a) mediante la riduzione del numero o della gravità dei sinistri, che a sua volta può essere resa possibile proibendo certi atti o attività che si presumono dannosi (metodo della prevenzione specifica o collettiva, perseguibile anche mediante norme di diritto pubblico che proibiscano una data attività o la sottopongano a particolari restrizioni o obblighi);
- b) mediante la riduzione del costo che gli incidenti causano alla società, realizzabile rendendo l'esercizio di certe attività più dispendioso e di conseguenza meno "appetibile" in ragione del costo dei sinistri che determinano (metodo della prevenzione generale o di mercato, mediante una ragionevole selezione del soggetto a cui il danno verrà imputato);
- c) mediante riduzione dei costi che l'operatività di un sistema di responsabilità civile comporta, che è perseguibile valutando le diverse soluzioni praticabili e mettendo a raffronto i costi sociali esterni, determinati da ogni singola politica di riduzione dei costi dei sinistri, con il risparmio che il sistema potrebbe favorire.

A detta dello stesso Calabresi i tre obiettivi non sono del tutto compatibili fra di loro, ma devono essere combinati in modo da realizzare la migliore politica di riduzione dei costi. In particolare, per perseguire l'obiettivo di ridurre i costi che i sinistri causano alla società, la soluzione preferibile pare quella di far gravare il danno su colui che è meglio in grado di individuare *ex ante* il punto di equilibrio tra costi di prevenzione e costi determinati dagli incidenti (*best decision maker*), in modo da effettuare la scelta più efficiente (*cheapest cost avoider*) per ridurre la ricaduta sulla collettività. La responsabilità viene, quindi, addossata non tanto su chi ha creato la situazione di rischio - come vorrebbero i teorici del rischio di impresa - quanto sul soggetto che può meglio *controllare* il rischio.

M. BESSONE-A. FUSARO, *La prospettiva dell'analisi economica*, in G. Alpa-M. Bessone-A. Fusaro, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, vol. I, Roma, Seam Editore, 2002, p. 149 ss.

⁷⁷ In questo senso cfr. G. CALABRESI, *The Costs of Accident: A Legal and Economic Analysis*, cit., e G. CALABRESI-A. D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 *Harvard Law Review*, 1972, pp. 1089-1128. Fra le opere alle quali si fanno risalire le origini dell'analisi economica del diritto si veda anche G. CALABRESI, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, in *Yale Law Journal*, 1961, pp. 499-553.

⁷⁸ Ci si riferisce al già citato G. CALABRESI, *The Costs of Accident: A Legal and Economic Analysis*, cit., p. 50.

Lo stesso autore sostiene, in un saggio di poco successivo al precedente, intitolato “*Optimal Deterrence and Accidents*”, che il soggetto che è in grado di sopportare il danno, riducendone il costo sociale, è colui che si trova nella situazione di effettuare una migliore e più soddisfacente valutazione dei costi e dei benefici di una certa attività rischiosa, di calcolare i costi di prevenzione - previa verifica di come questi possano incidere effettivamente sul rischio - nonché i rischi residuali e i costi assicurativi ai quali si deve far fronte per arginarli.⁷⁹

L'impostazione in parola parte dal presupposto che l'uomo sia un essere razionale e che quindi il soggetto in grado di sopportare i danni derivanti da sinistri sia capace di effettuare una valutazione razionale ed efficiente dei costi e di conformare il proprio comportamento a tali considerazioni, massimizzando la prevenzione nei limiti in cui ciò gli convenga e accettando di sopportare i rischi residuali, che poi potrà internalizzare attraverso copertura assicurativa.

Altra scuola di pensiero all'interno del movimento dell'analisi economica del diritto è quella di Chicago, di cui uno dei più noti esponenti è Richard Posner, i cui scritti godono di grande notorietà nella letteratura americana.⁸⁰ L'autore parte dall'idea, propugnata da Jeremy Bentham già nel XVIII-XIX secolo, ma che ha ricevuto l'attenzione da parte degli economisti solo a partire dagli scritti di Gary Becker degli anni '50 e '60 del secolo scorso, “*that man is a rational utility maximizer in all areas of life, not just in economic affairs, that is, not only when engaged in buying and selling in explicit markets*”.⁸¹

Il concetto dell'uomo come un “*rational maximizer*” implica che le persone rispondano agli incentivi esterni regolando il proprio comportamento sulla base dei cambiamenti circostanti nell'intento di accrescere la propria soddisfazione. Se così è, un soggetto agente razionale sarà portato ad investire le proprie energie lavorative e il proprio capitale in attività che gli consentano di massimizzare la differenza fra benefici e costi. In riferimento ad attività potenzialmente dannose, il soggetto regolerà l'intensità, la durata e il livello di esercizio dell'attività nell'ottica di trovare un punto di equilibrio fra incrementi marginali di benefici e costi e cesserà la propria attività quando riscontrerà un incremento marginale del costo sociale (comprensivo dei costi privati e delle esternalità cosiddette negative) pari all'incremento marginale dei ricavi.

L'impostazione dei giuristi continentali cultori dell'analisi del diritto è tesa ad individuare un modello di responsabilità che minimizzi i costi complessivi dei danni (da intendersi come costi di prevenzione, costi transattivi e costi degli specifici beni

⁷⁹ Cfr. G. CALABRESI, *Optimal Deterrence and Accidents: To Fleming James Jr. Il miglior fabbro*, 84 *Yale Law Journal*, 1975, p. 656 ss.

⁸⁰ Sulle diverse scuole di pensiero che si sono sviluppate all'interno del movimento dell'analisi economica del diritto cfr. R. A. POSNER-F. PARISI, *Scuole e tendenze nell'analisi economica del diritto*, in *Biblioteca della libertà*, (147) 1998, pp. 3-20.

⁸¹ R. A. POSNER, *Economic analysis of law*, 7th ed., New York, Aspen Publishers, 2007, p. 4. Il convincimento che muove l'autore è che “*economics is a powerful tool for analyzing a vast range of legal questions*”, stante la connessione fra “*economic principles to concrete legal problems*”. Per le teorie di Becker si rimanda alla sua opera G. S. BECKER, *The Economic Approach to Human Behavior*, Chicago, University of Chicago Press, 1976.

lesi). L'approccio allo studio delle regole della responsabilità civile parte, quindi, dal presupposto che non può essere lasciata all'autonomia privata l'individuazione dei criteri di imputazione e ripartizione, fra i soggetti coinvolti, della responsabilità per i danni eventuali o già verificatisi. Ciò, infatti, indurrebbe il soggetto economicamente o contrattualmente più forte ad imporre la sopportazione del rischio-incidente ai soggetti più deboli. Tale circostanza realizzerebbe un risultato ingiusto, non solo e non tanto da un punto di vista prettamente etico, ma sotto il profilo dell'inefficiente allocazione delle risorse. La situazione di inefficienza che verrebbe a verificarsi non incentiverebbe i soggetti forti a prevenire i danni e determinerebbe per i soggetti deboli una tendenza a sottostimare o, al contrario, sovrastimare il rischio-incidente.

Le conseguenze sarebbero quelle di un complessivo aumento del costo sociale dei sinistri, in ragione anche dell'accrescimento dei costi transattivi necessari per risolvere il problema dell'imputazione del danno a livello negoziale.

Per scongiurare tali esiti negativi, gli studiosi dell'analisi economica del diritto promuovono l'individuazione di criteri di imputazione della responsabilità certi, che consentano di diminuire i costi processuali o transattivi. Al tal fine, per garantire un sistema di prevenzione dei danni ottimale che consenta di ridurre i costi sociali dell'attività di impresa e massimizzare il profitto, il modello più efficiente viene da taluni identificato con quello fondato sulla colpa, tale per cui l'imprenditore non può ritenersi responsabile se ha adottato il comportamento di prevenzione che minimizza i costi.⁸²

Invero, la migliore soluzione fra i diversi regimi di responsabilità dipende dall'analisi dei benefici-costi che ad essi si accompagnano. Il sistema fondato sulla colpa appare preferibile quando è stimabile il valore del costo marginale della prevenzione, nonché il valore del beneficio marginale sociale in termini di riduzione dei sinistri. In questi casi, infatti, il danneggiato sarà indotto a investire in prevenzione e quando merita di essere ritenuto diligente andrà esente da colpa.⁸³ Questo sistema fondato sulla colpa, efficiente per minimizzare i costi sociali, presuppone, però, che la prevenzione sia bilaterale, in quanto pone valutazioni della colpa sia del danneggiante, sia del danneggiato, tale per cui l'intero danno sarà addossato a chi dei due è il solo ad essere in colpa o sarà ripartito fra di loro, se la colpa è da ambo le parti riscontrabile.

Quando invece la prevenzione bilaterale produce costi eccessivi perché le parti non conoscono il livello di prevenzione altrui e quindi tendono a porre in essere atteggiamenti preventivi eccessivi se sommati a quelli della controparte, e quindi comportamenti economici poco efficienti, sono preferibili criteri di imputazione non fondati sulla colpa, ma di natura oggettiva. Un modello di responsabilità oggettiva indurrà il danneggiante ad intervenire per prevenire i danni, avrà costi transattivi inferiori e permetterà alla vittima di essere sempre risarcita; tuttavia, esso risulterà po-

⁸² Sul punto cfr. A. GORASSINI, *op. ult. cit.*, p. 183; vedi anche F. DI CIOMMO, *op. cit.*, p. 139 ss.

⁸³ L'autore dell'offesa si considera in colpa se il costo per aver adottato maggiori precauzioni (costo marginale in prevenzione) è inferiore alla risultante riduzione dei costi dell'incidente (beneficio marginale). Si tratta della celebre 'regola di Hand', dal nome del giudice americano che l'ha formulata (*United States v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169 (2d Circ. 1947)).

co efficiente se il danno complessivo dell'attività può essere ridotto mediante comportamenti preventivi da parte della vittima, che riducono il costo sociale dell'attività stessa.

Volendo entrare nel merito della validità o affidabilità delle teorie sopra esposte, è bene prestare attenzione ai rilievi critici che sono stati sollevati da più parti.

Sebbene l'analisi economica sia ampiamente condivisa in una prospettiva di *policy*, non manca, infatti, chi ha messo in discussione la pretesa scientificità della valutazione della responsabilità civile mediante gli strumenti di cui si avvale questo approccio.⁸⁴

Le critiche avanzate riguardano innanzitutto l'assunto posneriano secondo il quale il consociato, nel mondo del diritto, si comporterebbe come "*homo oeconomicus*" che compie scelte sempre razionali. Anche l'idea di base che la massimizzazione del benessere sia il fine ultimo del diritto e che, pertanto, i conflitti giuridici possano essere composti sulla base di tale risultato sperato costituiscono oggetto di contestazione.⁸⁵ Altre perplessità sorgono dalla constatazione che l'applicazione dell'analisi economica del diritto risulta inefficiente rispetto a determinate situazioni. Al riguardo, si argomenta che l'approccio dell'analisi economica adotta un punto di vista confacente ad una società costituita, per lo più, da persone giuridiche, in cui la valutazione di efficienza è effettuata in funzione della creazione di reddito, senza, invece, tenere in debito conto quei valori, come la salute, che non sono prettamente economici e che condizionano fortemente l'agire umano.

Rispetto a valori non patrimoniali il sistema delineato dall'analisi economica del diritto viene qualificato, infatti, come "altamente instabile e votato all'inefficienza", in quanto è facile che quando vengono in gioco valori come la salute il possibile danneggiato sia portato ad innalzare la prevenzione personale e i relativi costi (in astratto, mettendo il danneggiante nella condizione di ridurre proporzionalmente i propri), ma anche il comportamento del danneggiante è plausibile sia condizionato nel senso di investire per una maggiore prevenzione di questi tipi di danno, anche solo per un proprio tornaconto in punto di immagine sul mercato.⁸⁶ In altre parole, la prevenzione personale della possibile vittima e le ripercussioni che tale atteggiamento può avere sulle scelte del danneggiante creano delle disfunzioni che non renderebbero efficiente il sistema propugnato dall'analisi economica.

Le obiezioni mosse sono ragionevoli, poiché mettono in rilievo come i criteri impiegati dai giuronomisti per valutare l'efficienza presuppongano la neutralità del risultato rispetto ai valori lesi, quando, al contrario, i comportamenti umani sono

⁸⁴ Cfr. A. GORASSINI, *op. ult. cit.*, p. 183 ss. e *ivi* riferimenti bibliografici. Nella letteratura americana cfr., fra i tanti, D. KENNEDY, *Law-and-economics from the perspective of critical legal studies*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics and Law*, Boston, Macmillan, 1998.

⁸⁵ La crisi della c.d. *Law and Economics* ha portato negli Stati Uniti all'affermazione di una nuova impostazione e disciplina: la *Law and Behavior*, fondata sulle interazioni fra norma giuridiche e comportamenti umani. Cfr., sul punto, R. B. KOROBKIN-T. ULEN (2000), *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, 88 *California Law Review*, p. 1051.

⁸⁶ Anche su questo punto cfr. A. GORASSINI, *op. ult. cit.*, p. 184.

influenzati da tale variabile.⁸⁷ Ecco allora che l'importanza dell'analisi economica del diritto, che non è opportuno considerare né una “guida” per il diritto, né una semplice moda, viene recuperata sotto il profilo di un modello analitico che si serve di strumenti di tipo interdisciplinare - come l'economia, l'econometria o la statistica - di cui il diritto può avvalersi per dare più rigore alla propria ricerca, pur conservando le tradizionali tecniche ermeneutiche e le categorie giuridiche che gli sono proprie.

2.5. Ignoto tecnologico e forme di responsabilità

Per tornare al problema della responsabilità di impresa e prima di passare al vaglio alcune specifiche ipotesi disciplinate dal legislatore, è bene focalizzare l'attenzione su alcuni fondamentali concetti.

La responsabilità che discende dall'esercizio dell'impresa non è più connessa alla funzione che, sotto l'imperio del regime dirigistico, essa era chiamata a svolgere: l'art. 2088 c.c., che imponeva all'imprenditore di uniformarsi a certi principi per il perseguimento del bene comune, è infatti ritenuto tacitamente abrogato con l'abrogazione dell'ordinamento corporativo.

La responsabilità dell'impresa funge ora da limite alla libertà di iniziativa economica, sul presupposto che il rischio di impresa non è solo interno (come quello finanziario od operativo), ma si proietta anche all'esterno dell'impresa stessa, nella misura in cui questa svolge un ruolo di primordine nel mondo economico.

La Costituzione afferma espressamente all'art. 41 il principio per cui “*l'iniziativa economica privata è libera*”, implicitamente riconoscendo a tale libertà un ruolo fondamentale nella moderna economia di mercato e nella società nel suo complesso. Tuttavia, al secondo comma, la medesima disposizione ne prevede i limiti, a tutela dei valori primari dell'utilità sociale, della sicurezza, della libertà e della dignità umana, chiarendo, altresì, al terzo comma, che “*la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali*”. L'ordinamento giuridico è, pertanto, chiamato ad assicurare che l'attività economica non si realizzi in contrasto con l'utilità sociale e deve ritenersi che tale sarebbe un'attività che produce danni senza tentare di prevenirli e senza risarcirli.⁸⁸

Nel sistema vigente si ravvisano nuove fattispecie in cui la responsabilità dell'impresa si fa più stringente, spesso in deroga alle regole generali vigenti in tema di responsabilità contrattuale e aquiliana. Non solo si assiste al fiorire di nuove ipotesi di responsabilità *sine culpa* o oggettiva, ma anche i tradizionali elementi costitu-

⁸⁷ Del resto, è di per sé significativo della tendenza a concepire come neutro ciò che nella problematica giuridica neutro non è l'impiego di nozioni proprie dell'economia, come quella di “esternalità”, che – come ha sottolineato acutamente Ugo Mattei – raggruppa e accomuna in un'unica categoria attività sia lecite che illecite, disinteressandosi, così, di una distinzione ben radicata nella tradizione giuridica (cfr. U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria. Contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Milano, Giuffrè, 1987).

⁸⁸ Cfr., in tal senso, F. DI CIOMMO, *op. cit.*, pp. 85-86.

tivi della fattispecie aquiliana vengo sottoposti al “setaccio” e considerati secondo nuove chiavi di lettura. Ad esempio, sotto il profilo della dinamica eziologica dell’illecito, si è cominciato a porre al centro dell’indagine sulla “causalità giuridica” l’idea del “rischio prevenibile”.⁸⁹

In questa sede non si intende procedere a censire analiticamente le ipotesi di responsabilità d’impresa; il campo di analisi, infatti, è circoscritto alle fattispecie rispetto alle quali è più avvertito il problema dell’incertezza scientifica o tecnologica e che quindi si presentano come particolarmente complesse e controverse: la materia ambientale innanzitutto.

Per fare riferimento alle situazioni caratterizzate da un grado più o meno alto di incertezza scientifica o tecnologica sulla risposta da dare ad una determinata questione è in auge nella dottrina più recente l’espressione “ignoto tecnologico”.⁹⁰ L’ignoto tecnologico ha delle ripercussioni pratiche di non poco rilievo sul comportamento che l’imprenditore deve seguire nell’esercizio della propria attività, sulle regole alle quali deve attenersi nel compiere le scelte di impresa e sulle conseguenze alle quali deve far fronte nel caso di loro violazione. Le incertezze connesse all’ignoto tecnologico si riverberano, pertanto, sul rischio di impresa, il quale va inteso non solo, secondo l’accezione comune, sotto il profilo dell’imputazione all’imprenditore dei danni connessi con l’attività che esercita e subito dai terzi, ma anche sotto il profilo della predisposizione di un sistema di controllo e di organizzazione interno dei rischi connessi all’incertezza tecnologica e scientifica.

Duplici quindi diviene il campo di interesse: da una parte, il problema delle scelte che l’imprenditore è tenuto a compiere di fronte a situazioni di incertezza scientifica o tecnologica, al fine di essere esonerato da un’eventuale responsabilità nei confronti di terzi danneggiati; dall’altra parte, il ruolo dell’adeguatezza organizzativa all’interno dell’attività di impresa.

2.6. La responsabilità di impresa in situazioni di ignoto tecnologico: uno sguardo alla normativa vigente

L’assunzione dei rischi, da un punto di vista giuridico ed economico, da parte di chi svolge un’attività, quando i rischi sono prevedibili, evitabili e non giustificabili dai vantaggi sociali che possono discendere dall’esercizio di essa, sempre che in o-

⁸⁹ Sul punto, argomentando dal principio di precauzione, cfr. U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, cit., p. 230 ss., il quale sostiene che “le caratteristiche quantitative e qualitative del rischio concreto che nella fattispecie l’agente era chiamato a prevenire diventano la stella polare dell’interprete ingaggiato del problema della causalità giuridica” (p. 240). Quanto alla nozione di “causalità giuridica”, che si riferisce al particolare rapporto che deve intercorrere fra un atto e una conseguenza dannosa affinché il primo possa considerarsi fonte della seconda, si fa risalire a G. GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: “fatto dannoso e conseguenze”*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, p. 405 ss. Per una disamina delle teorie generali sulla causalità si veda, *ex multis*, M. CAPECCHI, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie “fatto illecito” a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Padova, Cedam, 2002, pp. 54-123.

⁹⁰ Si vedano, sul punto, le osservazioni di R. COSTI, *Ignoto tecnologico e rischio di impresa*, in AA.VV., *Il rischio da ignoto tecnologico*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 49 ss.

gni caso tali rischi non siano immediatamente nefasti per la collettività, non desta particolari problemi ed anzi si assume come un dato pacifico.

Il discorso si complica, invece, quando, in riferimento ad una data attività, non sono pronosticabili e rimangono incerti sul piano tecnico-scientifico gli effetti che ne potranno discendere.

In alcuni settori il legislatore è intervenuto espressamente a regolare la questione, ponendo a carico di chi svolge una determinata attività particolari obblighi di conoscenza e regolando i profili di responsabilità in situazioni in cui non è possibile preventivare i rischi.⁹¹ Tali disposizioni sono indicative dell'acquisita consapevolezza sia dei pericoli connessi allo sviluppo tecnologico del sistema produttivo, sia dell'importanza dell'attività di prevenzione, che si pone in termini di stringente necessità laddove è frequente, o anche solo più facile, si verifichino danni che potevano essere impediti con un'adeguata valutazione dei rischi e delle tecniche più adatte a scongiurarli. Quando, invece, non risulta in alcun modo preventivabile e, quindi, evitabile il rischio, la soluzione per la quale il legislatore pare comunque optare è quella di limitare la responsabilità, sempre che l'onere probatorio in ordine alle cause di esclusione sia assolto.

Ma veniamo ad esempi concreti di quanto stiamo ora dicendo.

a) La responsabilità del produttore per danno da prodotti difettosi (d. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206)

La normativa in materia di responsabilità del produttore per danni conseguenti alla messa in commercio di prodotti difettosi, introdotta dal d. P.R. 24 maggio 1988, n. 224, attuativo della direttiva CEE n. 85/374, è ora contenuta organicamente negli articoli 114-127 del codice di consumo (d. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206).

La giurisprudenza e la dottrina sono orientate a configurare la responsabilità del produttore in termini extracontrattuali, in quanto, analogamente alla responsabilità per esercizio di attività pericolose di cui all'art. 2050 c.c., non presuppone un rapporto negoziale diretto fra produttore e consumatore.

La formulazione dell'art. 114 cod. cons., che si limita ad enunciare che "*il produttore è responsabile del danno cagionato da difetti del suo prodotto*", lascerebbe intendere che la fattispecie sia strutturata in termini di responsabilità oggettiva.

Indicazioni in tal senso sarebbero rinvenibili nella stessa direttiva n. 85/374, la quale traccia un'ipotesi di responsabilità oggettiva, "pur attenuata con riguardo alle aree escluse dalla responsabilità (ad es. per il rischio tecnologico) e alle cause di esclusione", attualmente codificate nell'art. 118 cod. cons.⁹² Del resto, inquadrare la fattispecie nell'ambito della norma generale dell'art. 2043 c.c. e, quindi, ancorarla alle vecchie concezioni della colpa comprometterebbe la tutela del consumatore, per il quale l'individuazione del responsabile, nell'ambito delle complesse realtà imprenditoriali della società odierna, sarebbe prova ardua. La difettosità del prodotto, infatti, può discendere da una pluralità di cause, che vanno dai difetti intrinseci

⁹¹ Cfr. R. COSTI, *op. cit.*, pp. 50-51.

⁹² Di questo avviso G. ALPA, *Nuove figure di responsabilità civile di derivazione comunitaria*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, I, p. 5.

dell'oggetto alla scorretta procedura di imballaggio o di trasporto, dalla inadeguata conservazione del prodotto da parte del fornitore fino allo scorretto uso della cosa da parte dello stesso utente finale.

Pertanto - fatta comunque salva, in via sussidiaria, l'azione del danneggiato nei confronti del fornitore - il referente responsabile è individuato nel produttore, il quale, in un'economia di mercato a produzione industriale, è il soggetto della catena distributiva che, innanzitutto, stabilisce cosa produrre e secondo quali modalità e, inoltre, è deputato a verificare la sicurezza del prodotto che fabbrica, predisponendo adeguati controlli di qualità su di esso e fornendo al cliente le informazioni utili alla valutazione e prevenzione dei pericoli connessi al suo uso.⁹³ Per tali motivi, il rischio che i prodotti da lui fabbricati possano presentare difetti capaci di nuocere alla persona dell'utilizzatore o a cose, diverse dal prodotto stesso, in uso privato dell'acquirente viene al medesimo imputato, in quanto connesso al rischio di impresa che si è assunto mettendo in circolazione tali prodotti.⁹⁴

Fra le cause di esclusione della responsabilità, menzionate nell'attuale art. 118 cod. cons., la disposizione che qui interessa prendere in considerazione è quella contenuta alla lettera e) del citato articolo (che ricalca l'art. 6 del precedente d. P.R. n. 224/1988), la quale esonera da responsabilità il produttore che ha messo in circolazione un bene difettoso, cioè che non offre la sicurezza che da esso si può legittimamente attendere, *“se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva di considerare ancora difettoso il prodotto”*.

Prima dell'entrata in vigore del codice del consumo con il d. Lgs. n. 206/2006, detta previsione era messa in correlazione con il d. Lgs. n. 115/1994 (ora abrogato) ed in particolare con l'art. 3, che nel sancire gli obblighi gravanti sul produttore, alla lett. a) del quinto comma, gli faceva divieto di *“distribuire prodotti di cui conosce o avrebbe dovuto conoscere la pericolosità in base alle informazioni in suo possesso e nella sua qualità di operatore professionale”*. Di fatto, al produttore era imposta una costante verifica della qualità del prodotto, da stimare sulla base delle più recenti acquisizioni tecnico-scientifiche.

L'attuale disciplina, pur non introducendo un esplicito e analogo divieto di immissione del prodotto sul mercato, conferma l'onere dell'imprenditore di accertare lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche e di adeguare la proprio attività in conformità di detti riscontri. Tuttavia, l'art. 118, lett. e), cod. cons. configura una vera e propria causa di esclusione della responsabilità del produttore nell'ipotesi in cui i difetti del prodotto non potevano essere conosciuti sulla base delle cognizioni tecnico-scientifiche esistenti all'epoca di realizzazione e di immissione sul mercato del

⁹³ Cfr., sul punto, U. CARNEVALI, *Responsabilità del produttore*, in *Enc. Dir.*, vol. II, aggiornamento, 1999, p. 937. Si vedano gli obblighi posti a carico del produttore dall'art. 3 del d. lgs. 17 marzo 1995, n. 115, con il quale, prima dell'entrata in vigore del codice del consumo, il d. P. R. n. 224/1988 andava coordinato.

⁹⁴ Si potrebbe, tuttavia, obiettare che l'intenzione del legislatore di inquadrare la responsabilità del produttore in termini di responsabilità oggettiva sia, in realtà, tradita dall'attribuzione in capo al danneggiato dell'onere di provare “il difetto, il danno, e la connessione causale tra difetto e danno” (art. 120 cod. cons.).

prodotto stesso. Sotto il profilo degli obblighi che in concreto vengono a gravare sull'imprenditore, la disciplina normativa non è in realtà dotata di evidenza: non è chiaro, infatti, né quando si possa dire che le conoscenze acquisite consentano di ritenere difettoso un prodotto, né quale sia il grado di incertezza sulla sicurezza del prodotto che deve indurre l'imprenditore a non mettere in circolazione il medesimo, pena la sua eventuale responsabilità. È, di conseguenza, lasciato ampio margine di discrezionalità alle valutazioni che saranno rimesse all'imprenditore, prima, e al giudice, eventualmente, poi.⁹⁵

L'incerta interpretazione della norma ha sollecitato l'intervento anche della Corte di Giustizia che, con una sentenza del maggio 1997, introduce, con riferimento all'esimente dell'art. 118, lett. e), il concetto di "*rischio dello sviluppo*". I giudici lussemburghesi, in sostanza, pongono a carico del produttore "*l'onere di dimostrare che – nel momento della messa in circolazione del prodotto – il livello più alto delle conoscenze della scienza e della tecnica, accessibili in qualsiasi settore produttivo, non consentiva di scoprire l'esistenza del difetto del prodotto*".⁹⁶ La corte europea ha, quindi, messo a punto una serie di principi volti a dare uno specifico contenuto precettivo al dovere in parola e suscettibili di essere presi in considerazione ogni qualvolta ricorra il c.d. "rischio da sviluppo". Da una parte, la verifica dello stato delle conoscenze tecniche e scientifiche in ordine alla difettosità di un prodotto viene resa più stringente: il produttore non dovrà solo tener conto della prassi e degli standard di sicurezza in uso nel settore industriale in cui opera (e quindi limitarsi alla propria "conoscenza soggettiva"), ma dovrà fare riferimento, in termini più "oggettivi", ai risultati più avanzati della scienza e della tecnica al momento della messa in commercio del prodotto. Dall'altra parte, vengono introdotti dei temperamenti al rigore dell'onere così formulato, limitando le conoscenze scientifiche e tecniche che il produttore è tenuto ad acquisire a quelle accessibili al momento della distribuzione del prodotto (pur permanendo in capo al produttore il dovere di effettuare opportune ricerche e di servirsi di consulenze qualificate, anche se dispendiose, per verificare che il prodotto non sia nocivo). Ne consegue che l'imprenditore che conosce o potrebbe conoscere la pericolosità del prodotto dovrà adottare tutte le misure idonee a prevenire o a limitare i danni, provvedendo, nel caso, a informare adeguatamente il pubblico o perfino al ritiro del prodotto stesso.

È evidente che con l'introduzione di questa causa di esonero della responsabilità si è cercato di contemperare due interessi contrapposti: da una parte, l'interesse del produttore al profitto e l'interesse alla diffusione dell'innovazione produttiva, che è motivo di sviluppo per l'intera collettività; dall'altra parte, l'interesse alla sicurezza, messa a repentaglio dai rischi che potrebbero discendere dalla commercializzazione del prodotto. Invero, la casistica giurisprudenziale in materia è molto esigua, essendosi per lo più formata nell'ambito della fattispecie relativa all'esercizio di attività pericolose di cui all'art. 2050 c.c., che prevede per l'esercente l'attività una prova liberatoria particolarmente rigorosa, consistente nella dimostrazione di aver adottato

⁹⁵ Sul punto cfr. R. COSTI, *op. cit.*, p. 52.

⁹⁶ Corte giustizia CE, 29 maggio 1997, causa C 300/1995, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, p. 1040.

tutte le misure idonee ad evitare il danno.⁹⁷ In questo caso, infatti, l'esercente, per andare esente da responsabilità non potrà limitarsi a fornire la prova negativa di non aver violato alcuna norma di legge o di regolamento, ma dovrà dare la dimostrazione positiva di aver adottato ogni tipo di misura e ogni accorgimento necessario per impedire che l'evento dannoso si verificasse e, pertanto, potrà incorrere in responsabilità anche se al momento dell'immissione sul mercato del prodotto non era possibile, alla stregua dello stato della scienza e della tecnica più avanzate, riscontrare alcun difetto.

b) La disciplina dettata in materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera (artt. 267 ss., d. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152)

La parte V del d. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (e sue successive modifiche) è intervenuta a regolare la materia dell'inquinamento atmosferico, modificando (e abrogando) le discipline normative preesistenti.

L'art. 269 prevede che, ai fini del rilascio delle autorizzazioni da parte dell'autorità pubblica competente per la costituzione (o trasferimento da un luogo a un altro o modifica sostanziale) di un impianto che può dar luogo ad emissioni nell'atmosfera, occorre presentare domanda di autorizzazione, corredata del progetto, in cui vanno indicate anche le tecnologie adottate per ridurre le emissioni e prevenire l'inquinamento (di tenore analogo anche l'art. 273, sesto comma, concernente i grandi impianti di combustione). La normativa richiede ai gestori degli impianti l'applicazione delle migliori tecniche disponibili, definite come *“la più efficiente ed avanzata fase di sviluppo di attività e relativi metodi di esercizio indicanti l'idoneità pratica di determinate tecniche ad evitare ovvero, se ciò risulti impossibile, a ridur-*

⁹⁷ Si vedano al riguardo: Cass. 15 luglio 1987, in *Foro it.*, 1988, I, p. 144, in materia di farmaci, in cui si pone l'obbligo per il produttore di verificare direttamente che i materiali utilizzati per la produzione di farmaci, quand'anche forniti da terzi, siano innocui; Cass., 29 settembre 1995, n. 10274, in *Danno resp.*, 1996, p. 87, con nota di C. COSSU, *Sicurezza del prodotto e uso prevedibile*, che, in applicazione dell'art. 5 d. lgs. 24 maggio 1988, n. 224, esclude la responsabilità del produttore quando risulti che il difetto di sicurezza del bene si è manifestato in relazione ad un suo modo d'uso non ragionevolmente prevedibile da parte del produttore; Cass., 1 settembre 1995, n. 9211, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 777 con nota di F. GIAMPIETRO, *Il danno ambientale tra l'art. 18 legge n. 349 del 1986 ed il regime ordinario di codice civile*, che afferma che chi produce rifiuti tossici non può esimersi dalla responsabilità di cui agli artt. 2043 e 2050 c.c. per il solo fatto di aver affidato completamente a terzi il compito di stoccaggio e smaltimento dei rifiuti, in quanto “tutti i soggetti coinvolti nel ciclo di produzione e smaltimento dei rifiuti tossici – e, in particolare, il produttore – sono ugualmente responsabili e solidalmente tenuti ad adottare le idonee misure di sicurezza, anche nella fase di smaltimento, affinché lo sversamento definitivo e lo stoccaggio dei rifiuti avvenga senza danno a terzi”. Quanto alla posizione assunta dalla dottrina, essa si è variamente espressa con riferimento al tipo di responsabilità che l'art. 2050 c.c. introdurrebbe: alcuni parlano di una “presunzione di colpa”, che può essere vinta solo con una “prova particolarmente rigorosa” (cfr. G. ALPA, *La responsabilità oggettiva*, cit., p. 970); altri ritengono ricorra un'ipotesi di responsabilità aggravata che pone una presunzione di responsabilità in capo all'agente, superabile solo con la prova del caso fortuito (cfr. M. C. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, V, Milano, Giuffrè, 1994, p. 709); altri ancora propendono per la qualificazione della fattispecie prevista dall'art. 2050 c.c. come un'ipotesi di responsabilità oggettiva (cfr. C. CASTRONOVO, *La natura del danno all'ambiente e i criteri di imputazione della responsabilità*, in I. Nicotra e U. Salanito (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 125, il quale, in realtà, ritiene che “il diritto vivente” abbia reso “quella contemplata all'art. 2050 una fattispecie di responsabilità oggettiva”).

re le emissioni” (art. 268 aa). Si ritengono “disponibili” quelle “tecniche sviluppate su una scala che ne consenta l'applicazione in condizioni economicamente e tecnicamente valide nell'ambito del pertinente comparto industriale, prendendo in considerazione i costi e i vantaggi, indipendentemente dal fatto che siano o meno applicate o prodotte in ambito nazionale, purché il gestore possa avervi accesso a condizioni ragionevoli” (art. 268 aa, 2).

La disposizione riecheggia la disciplina (ora abrogata) contenuta nel d. P.R. 24 maggio 1988, n. 203, il quale, all'art. 2, settimo comma, definiva la “migliore tecnologia disponibile” come un “*sistema tecnologico adeguatamente verificato e sperimentato che consente il contenimento e/o la riduzione delle emissioni a livelli accettabili per la protezione della salute e dell'ambiente, sempreché l'applicazione di tali misure non comporti costi eccessivi*”. È noto il dibattito sorto in relazione al contenuto letterale della norma, il quale induceva a ritenere che la responsabilità di chi svolge l'attività potenzialmente inquinante dovesse escludersi se la “migliore tecnologia disponibile” per la protezione della salute e dell'ambiente non poteva essere adottata a causa degli eccessivi costi.

Evidenti sono gli esiti paradossali ai quali conduce una simile impostazione: nel contemperamento fra l'interesse pubblico alla salute e alla salvaguardia dell'ambiente e l'interesse dell'impresa a contenere i costi di gestione, sembrerebbe considerato prevalente quest'ultimo. Peraltro, anche sotto un profilo logico-sistematico, la prospettiva sarebbe quella di una manifesta aporia sul piano della regolamentazione legislativa, ove si consideri l'evidente contraddizione fra una normativa che imponga limiti massimi e insuperabili per contenere l'inquinamento a livelli accettabili, per la tutela di un bene fondamentale e primario come la salute, e una disciplina che consenta all'imprenditore di non adottare le misure di contenimento necessarie per garantire la protezione di quel bene, ove queste risultino eccessivamente dispendiose. Giova sottolineare come, per ovviare a tale *impasse*, nella vigenza della disciplina preesistente, è intervenuta anche la Corte Costituzionale (sentenza 16 marzo 1990, n. 127), la quale ha ribadito la preminenza dell'interesse pubblico e ha suggerito un'interpretazione della norma più conforme al dettato costituzionale. Secondo la consulta, ove i costi siano eccessivi, l'impresa non sarebbe tenuta ad adottare le migliori tecnologie disponibili al fine di ridurre e contenere l'inquinamento, sempre che (e solo se) sia rispettato il limite massimo di emissioni inquinanti tollerabili nell'ambiente fissato dalla pubblica autorità.⁹⁸

Ciò chiarito, quel che si può dedurre anche con riferimento al settore dell'inquinamento è la centralità che riceve la questione dell'adeguamento dell'attività di impresa alle più efficienti tecniche di tutela. Sebbene la normativa contenuta nel codice ambientale sia intervenuta a disciplinare in maniera più puntuale i limiti di emissione e i parametri che i gestori degli impianti devono rispettare, rimane aperto il problema della sostanziale incertezza connaturata alla nozione di

⁹⁸ I giudici costituzionali precisano, peraltro, “*che nemmeno i miglioramenti sono esclusi, quando la situazione ambientale lo richieda e la tecnologia si sia evoluta, e nemmeno in tal caso l'onere economico può essere d'ostacolo alla fissazione di limiti di emissione inferiori e all'obbligo di adottare tecnologie più idonee: ma se ne tiene conto ai fini di un adeguamento temporale graduale*”.

“migliore tecnologia” e della indeterminatezza degli obblighi di adeguamento che ne discendono.

c) La disciplina prevista nel codice dell'ambiente in materia di prevenzione e ripristino (art. 308, d. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152)

Ai fini del discorso che stiamo svolgendo, è opportuno accennare anche a un'altra disposizione del d. Lgs. 3 aprile 2006 n. 152, l'art. 308, che interviene ad addossare all'operatore i costi delle iniziative statali di prevenzione e ripristino ambientale, fatte salve, però, alcune eccezioni. In particolare, fra le altre ipotesi, è espressamente previsto che l'operatore non debba farsi carico delle spese di riparazione, che si siano rese necessarie, *“qualora dimostri che non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e che l'intervento preventivo a tutela dell'ambiente è stato causato”* da *“un'emissione o un'attività o qualsiasi altro modo di utilizzazione di un prodotto nel corso di un'attività che l'operatore dimostri non essere stati considerati probabile causa di danno ambientale secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento del rilascio dell'emissione o dell'esecuzione dell'attività”*.⁹⁹ Anche in questo caso, pertanto, è prevista l'inversione dell'onere probatorio a carico dell'operatore, il quale non solo dovrà dare dimostrazione dell'assenza di colpa o dolo, ma anche provare che, in base allo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento dell'avvenuta emissione o dell'esercizio dell'attività, secondo un giudizio probabilistico, *ex ante*, l'emissione o l'attività non potevano essere considerate come idonee a causare il danno ambientale.

d) La disciplina dettata per la sicurezza e la salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro (d. Lgs. 19 settembre 1994, n. 626).

In questa sede giova menzionare anche il d. Lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (che di recente ha subito una serie di modifiche legislative), il quale è intervenuto a recepire una serie di direttive comunitarie riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

La disposizione che qui interessa prendere in considerazione, giacché si pone in linea con le previsioni sopra richiamate, è l'art. 3, che impone al datore di lavoro *“la eliminazione dei rischi in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico e, ove ciò non è possibile, la loro riduzione al minimo”*. In base a questa previsione, il datore di lavoro è tenuto a conoscere quegli strumenti che il progresso tecnico mette a disposizione per eliminare i rischi; tuttavia, quando lo stato del progresso non offra strumenti in grado di eliminarli completamente, sebbene il datore di lavoro sia comunque tenuto alla loro *“riduzione al minimo”*, è, di fatto, ammesso

⁹⁹ La disposizione si pone in linea con l'art. 8 della direttiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, pubblicata su G.U.C.E., 30 aprile 2004, n. L-143 (modificata dalla direttiva 2006/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006, relativa alla gestione dei rifiuti delle industrie estrattive, pubblicata in G.U.C.E. 11 aprile 2006, n. L-102), che consente espressamente agli Stati membri di non addossare all'operatore i costi delle azioni di riparazione intraprese nell'ipotesi indicata dall'art. 308 cod. amb.

che i lavoratori rimangano esposti ai rischi. Per evitare un'eventuale responsabilità, il datore di lavoro è tenuto a dare la dimostrazione di aver predisposto una struttura organizzativa adeguata, adottando le tecniche più opportune per rimuovere e contenere i rischi sul lavoro.

Pure in questo caso, inevitabilmente, si presenteranno delle incertezze sulle tecniche da adottare e sulla tecnologia da applicare, che, se anche possono essere individuate a posteriori dal giudice, difficilmente possono essere valutate in via preventiva.¹⁰⁰

2.7. Segue: gli oneri imposti all'imprenditore in situazioni di incertezza scientifica e tecnica

Il dato empirico dal quale muovono le discipline ora evocate è la possibilità che, in una data fase storica, le scienze positive non siano in grado di fornire risposte adeguate ad alcuni quesiti. Ne discende il problema di regolare le ipotesi in cui un certo enunciato non si pone come certo o inconfutabile, ma rimane in condizione di essere smentito.

Il comune denominatore delle norme richiamate nel precedente paragrafo è la previsione di un regime di responsabilità che si discosta dalla disciplina di diritto comune. Un'attenta analisi delle singole discipline non facilita, tuttavia, una loro riconduzione a forme di responsabilità oggettiva. Infatti, la previsione di specifiche regole di comportamento per l'imprenditore, in ultima analisi, consentono a quest'ultimo di liberarsi dalla responsabilità per i danni subiti da terzi, sol che soddisfi l'onere di provare di aver tenuto la condotta che le specifiche regole, giuridiche e tecniche, gli impongono, nonché - deve ritenersi - di avere rispettato comunque le norme di "normale diligenza". Ciò che verrebbe, quindi, in considerazione sarebbe la colpa "oggettiva" dell'esercente l'attività, intesa come "scarto della condotta da un modello ideale di riferimento".¹⁰¹ Una volta raggiunta la prova della conformità

¹⁰⁰ In materia infortunistica, tra l'altro, norma di chiusura deve considerarsi l'art. 2087 c.c., il quale, come ha messo in rilievo la giurisprudenza in più occasioni, "*impone al datore di lavoro, anche dove faccia difetto una specifica misura preventiva, di adottare comunque le misure generiche di prudenza e diligenza, nonché tutte le cautele necessarie, secondo le norme tecniche e di esperienza, a tutelare l'integrità fisica del lavoratore*" (in questi termini si esprime Cass., sez. lav., 8 ottobre 2007, n. 21014, in *Danno resp.*, 2008, 7, pp. 779-781 con nota di F. MALZANI, *La natura e la prova del danno da perdita di chance*; dello stesso tenore Cass., 23 maggio 2003, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, p. 5). A detta di parte della dottrina la norma sarebbe "sufficientemente elastica da valorizzare in chiave contrattuale le discipline giuridiche di natura pubblicistica, senza però per questo essere priva di una propria autonoma efficacia precettiva" (così si esprime M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, FrancoAngeli, 1995, p. 88, il quale sottolinea come occorra un costante adeguamento delle misure che il datore deve prendere con le condizioni dettate dalla migliore scienza ed esperienza; sul punto cfr. anche Cass., 30 luglio 2003, n. 11704, in *Mass. Giur. lav.*, 2004, p. 74 ss.). Sul superamento delle teorie relative alla rilevanza pubblicistica dell'obbligo di sicurezza si veda la ricostruzione operata da G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in M. Rusciano-G. Natullo (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, Utet, 2007, p. 79 ss.

¹⁰¹ Da questa accezione di colpa si distingue quella "soggettiva", che viene riportata alla dimensione psicologica dell'agente e che fa riferimento alla consapevolezza della portata dannosa e del carattere

della propria condotta al modello prescritto, l'imprenditore non potrà considerarsi responsabile per tutti i danni comunque arrecati a terzi.

Ciò chiarito, è facile cadere nell'equivoco che sia agevole per l'imprenditore "discolparsi". In realtà, l'onere gravante sul soggetto è particolarmente complesso: è, infatti, tenuto ad acquisire il massimo delle conoscenze di natura tecnico-scientifica connesse al settore in cui opera e, quindi, ad adottare le misure astrattamente idonee a prevenire il danno. Le norme che impongono all'imprenditore particolari responsabilità quando non orienti le sue scelte sulla base del migliore stato della tecnologia e della scienza non vanno solo nella direzione di responsabilizzare l'impresa, che può creare un rischio rilevante, rispetto alle conseguenze del proprio agire, ma sono orientate ad accrescere il livello di prevenzione dei danni, ancor più quando gli interessi in giuoco, potenzialmente in grado di essere compromessi, sono pubblici o costituzionalmente rilevanti, come la salute, la sicurezza, l'ambiente. Allorché rimanga comunque dibattuta l'idoneità di un'attività a produrre effetti nocivi per la collettività e per l'ecosistema, deve ritenersi che non sia sufficiente la sussistenza di un qualsiasi dubbio perché una particolare scelta di impresa rimanga vietata, "essendo a tal fine necessario un certo grado di effettiva incertezza in ordine alla questione scientifica o tecnologica controversa".¹⁰²

La soluzione che il legislatore pare indicare, in siffatte ipotesi, è nel senso che:

- a) l'impresa può esercitare l'attività rischiosa anche se non esistono misure idonee a ridurre il rischio a livello zero e, quindi, anche quando un certo rischio risulti ineliminabile;
- b) l'esercente l'attività, anche quando rimane dubbia l'idoneità dell'attività a produrre effetti nocivi, è tenuto ad adeguare il proprio assetto organizzativo e a predisporre le misure più adeguate a prevenire il rischio in base alle conoscenze della migliore scienza e tecnica del momento storico di riferimento, pena la sua responsabilità;
- c) se esistono misure idonee a prevenire i maggiori rischi che un'attività comporta, ma la loro adozione richiede spese sproporzionate o gravi rallentamenti nel processo produttivo, l'esercizio dell'attività che comporta il rischio o la mancata adozione di quelle misure tendenzialmente non costituisce un illecito sanzionabile.¹⁰³

Se tali principi possono essere ragionevolmente enucleati dalle norme illustrate in precedenza, e se ne può prudentemente ipotizzare una più generalizzata applicazione, rimangono pur sempre ampi margini di indeterminatezza, già evidenti nelle fattispecie regolamentate. La disciplina legislativa, ove presente, è formulata in ter-

antigiuridico dei propri atti. Cfr. P. G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 30, il quale evidenzia come "lo *schema tradizionale* della colpa soggettiva fa evidentemente riferimento ad un *modello* della responsabilità civile come *rimprovero* verso la condotta dell'agente: un rimprovero che giustifica una sanzione", mentre "Lo *schema* della colpa oggettiva in riferimento all'*uomo medio* evoca (...) il modello della responsabilità civile come strumento generale per la prevenzione degli incidenti" (pp. 38-39).

¹⁰² In questi termini si esprime R. COSTI, *op. cit.*, pp. 54-55.

¹⁰³ Già P. TRIMARCHI, *Causalità e responsabilità oggettiva*, cit., p. 135, arrivava a conclusioni analoghe, sottolineando come tale soluzione sia la più idonea ad assicurare l'utilità sociale, sempre che le attività in questione abbiano una loro utilità e ammesso che la probabilità di verifica del danno sia sufficientemente scarsa. Si veda, però, la precisazione di cui alla nt. 98.

mini generici e trova applicazione in settori dominati ancora da incertezza scientifica; ciò non facilita le scelte che l'impresa è tenuta a operare nella gestione dei rischi e lascia ampio margine alle "valutazioni costruttive" del giudice. All'organo giudicante, infatti, è implicitamente richiesto di acquisire la comprensione dei vari aspetti scientifici della materia su cui deve decidere, nonché di scegliere la scienza alla quale dare credito (con tutte le conseguenze che ne possono discendere in punto di valutazione della sussistenza del nesso causale).¹⁰⁴ Inoltre, le decisioni adottate sulla base dello stato delle conoscenze scientifiche, nel preciso momento in cui la decisione viene presa, sono naturalmente destinate a modificarsi, poiché richiedono un costante aggiornamento e adeguamento in ragione del progressivo avanzamento della scienza.

Questa breve analisi ci spinge verso considerazioni di più ampio respiro. L'incertezza degli assiomi scientifici di riferimento s'irradia oltre il circoscritto ambito delle normative legislative prese in considerazione fino a investire i comuni e basilari concetti giuridici dell'illecito civile.

Al riguardo sia sufficiente prendere in considerazione la nozione di "caso fortuito", quell'accadimento imprevedibile e inevitabile, di per sé sufficiente a produrre l'evento, che esclude la responsabilità del soggetto agente, anche in quelle ipotesi tradizionalmente annoverate fra le fattispecie di responsabilità oggettiva. Ebbene, è evidente che, in situazioni di c.d. "ignoto tecnologico", il concetto è largamente indeterminato sotto il triplice profilo dell'identificazione di ciò che debba ritenersi imprevedibile, cosa improbabile, ma soprattutto in base a quali conoscenze. Il problema si pone in termini analoghi in sede di accertamento della "colpa" del soggetto agente, che presuppone la verifica della "prevedibilità" e "evitabilità" dell'evento.

Il tema sinora affrontato induce inoltre ad interrogarsi su come (e se) possa essere elaborata una "responsabilità per rischio", ovverosia se questa possa operare solo quando il rischio creato è vietato oppure anche quando il rischio è permesso, allorché comunque dall'attività consentita discendono dei danni, con tutte le implicazioni che la scelta per l'una o per l'altra opzione può avere sui modelli di responsabilità da adottare. Infatti, nell'ipotesi in cui sussistano precise regole di condotta, l'imprenditore è considerato responsabile quando omette il comportamento dovuto o compie l'azione vietata. Ne deriva che la condotta non conforme al canone stabilito genera una responsabilità più facilmente qualificabile in termini di "colpa".¹⁰⁵

¹⁰⁴ Cfr. Cass., 21 gennaio 1998, n. 530, in *Mass. Giust. Civ.*, 1998, p. 119, che, con riferimento ad una vicenda medica, ha ribadito l'importanza dell'utilizzo processuale di "nozioni correnti della scienza", la cui "fonte va indicata". Significativa, al riguardo, è la celebre sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, in cui sono stati fissati alcuni canoni che devono presiedere alla decisione del giudice, quando sia chiamato a scegliere il sapere scientifico a cui dare credito (*Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*, 509 U.S., 1993, p. 579 ss., trad. it. in *Riv. dir. proc. civ.*, 1996, p. 277 ss., con nota di A. DONDI, *Paradigmi processuali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, *ibidem*, p. 261 ss.). La Corte americana individua i seguenti parametri-guida: la controllabilità e la falsificabilità delle teorie scientifiche (*testability*); la loro pubblicazione su riviste scientifiche (*publication*); la loro sottoposizione al vaglio della comunità scientifica (*peer review*) e la loro diffusa accettazione (*general acceptance*); la percentuale di errore conosciuta o comunque potenziale connessa ad esse (*rate of error*).

¹⁰⁵ Si potrebbe, tuttavia, obiettare che occorre distinguere fra mancata adozione di certe misure, che costituisce un fatto pur sempre oggettivo, e imputabilità soggettiva della negligenza, requisito ulteriore che

Di regola, si realizzerà un'inversione dell'onere della prova, a danno dell'imprenditore, il quale sarà tenuto a dimostrare di avere acquisito il massimo di conoscenza in relazione alle questioni scientifiche e tecnologiche che riguardano la propria attività e di avere conseguentemente adeguato l'organizzazione dell'impresa. Viceversa, prevedere una responsabilità per tutti i danni comunque collegati ad un rischio permesso vorrebbe dire imputare tali danni all'agente per il solo fatto che ha creato il rischio o comunque in base alla sola circostanza che essi sono eziologicamente connessi all'attività svolta; si verserebbe cioè nel campo della distribuzione del rischio incolpevole o del rischio di impresa "puro".

Dal quadro tratteggiato si può trarre una conclusione: in situazioni di ignoto tecnologico si impongono precise scelte, di natura primariamente "politica", riguardo al margine di rischio accettabile, cioè al rischio che, sulla base dello stato della tecnologia e della scienza - le migliori e le più aggiornate del momento storico di riferimento - risulta tollerabile dalla collettività.

Come si vedrà più ampiamente nel prosieguo, è proprio in un tale contesto che si inserisce il principio di precauzione, chiamato a orientare le scelte di politica ambientale (e non solo) allorché non sia dimostrabile con certezza il legame fra determinate emissioni o attività e i loro effetti nocivi.

la colpa richiederebbe. In questo senso cfr. P. TRIMARCHI, *Responsabilità civile cit.*, p. 278, il quale opera questo distinguo con riferimento all'art. 2050 c.c. Trimarchi, come sappiamo, risolve il problema ora delineato nel senso di prevedere un regime di responsabilità oggettiva per l'impresa che cagiona danni a prescindere dal fatto che il rischio che discende dall'attività esercitata sia illecito, poiché ciò rientrerebbe nel rischio di impresa che è connaturato alle attività economiche organizzate.

Capitolo III

Responsabilità di impresa e gestione del rischio

3.1. Il rischio di impresa sotto il profilo della predisposizione di un adeguato assetto organizzativo

Si è già chiarito come il termine “rischio”, se riferito ad un’attività di impresa, possa essere inteso in una pluralità di accezioni. Ed infatti, in termini generali, quando si parla di rischio dell’imprenditore si pensa alla possibilità che egli perda, a seguito dell’esercizio dell’attività da lui svolta, il capitale investito, quando non anche il proprio patrimonio. Si tratta di un rischio di tipo economico-finanziario, connesso alla possibilità che i risultati economici divergano da quelli ipotizzati o sperati, nonché alla possibilità che si creino pericolosi squilibri nel rapporto finanziamenti-investimenti. Ma il rischio attiene anche all’agire esterno dell’impresa, cioè al compimento da parte dell’imprenditore, nell’esercizio della propria attività, di atti che producono danni a terzi o al verificarsi di eventi imprevedibili e pregiudizievoli, comunque legati all’impresa, che possono far sorgere particolari tipi di responsabilità. Il rischio globalmente inteso, in questi diversi aspetti in cui si concretizza, è pur sempre connesso alla gestione interna dell’impresa e il giurista non può, pertanto, non affrontare il discorso anche da questo angolo di visuale.

Traslando la questione sul piano della responsabilità civile, i problemi che ne discendono non attengono solo all’imputazione del danno all’imprenditore, una volta che l’illecito è stato compiuto, ma sorgono ancor prima della verifica del danno - e a prescindere da tale evenienza - sotto il profilo degli obblighi che fanno carico all’impresa nella costruzione di un sistema organizzativo efficiente e razionale, capace di metter in conto e di prevenire la lesione di interessi terzi rispetto all’impresa medesima.

Il conflitto fra componenti interne e componenti esterne dell’impresa può essere riguardato dal punto di vista delle scelte che l’impresa si trova a dover fare, non ovviamente quando si tratta di scelte per così dire “obbligate” - o perché sussistono norme imperative alla cui applicazione non ci si può sottrarre o perché si tratta di conformarsi a risultati incontestabili e certi da un punto di vista tecnologico e scientifico - ma allorché si versi in una situazione di incertezza scientifica e tecnologica. Il problema del rischio non si pone, quindi, esclusivamente in relazione alle componenti esterne all’impresa - per tali intendendosi le categorie dei fornitori, dei creditori, dei consumatori, dei clienti - ma anche sotto il profilo della gestione dei rischi

d'impresa da parte dell'impresa medesima.¹⁰⁶ Ecco allora che viene spontaneo chiedersi fino a che punto si spinga il dovere dell'imprenditore di valutare e gestire i rischi in situazioni complesse e incerte e quando, e in che termini, può essere prefigurata una sua responsabilità.

È indubbio che il mutato contesto in cui operano le imprese, in conseguenza dei processi di trasformazione produttiva e tecnologica, coinvolga gli enti economici anche dal di dentro, nei sistemi di controllo e di governo interni. A ben vedere, ciò non è che il riflesso di dinamiche più ampie che risentono del passaggio da un sistema in cui il *Welfare State* e il modello di economia mista, contraddistinti da un atteggiamento interventista dei poteri pubblici nella programmazione economica e dalla promozione della cooperazione internazionale, sono prevalenti, a un sistema, per così dire del "capitalismo avanzato", in cui, sotto spinte neoliberalistiche, si tende a responsabilizzare le imprese mediante regole di comportamento, più che a pianificare la loro attività.¹⁰⁷ È, quindi, quanto mai opportuno nell'indagine che stiamo svolgendo prendere in considerazione dette regole.

3.2. La valutazione dell'adeguatezza dell'assetto societario, in particolare l'art. 2381 c.c.

Quello della gestione interna dei rischi è un aspetto della responsabilità di impresa tutt'altro che secondario, ché anzi si lega ad un tema ampiamente dibattuto nelle democrazie industriali più avanzate, quello della *corporate governance*, che ha conosciuto nell'ultimo decennio significativi interventi normativi.

Una delle novità più rilevanti deve senz'altro considerarsi l'affermazione e il riconoscimento del principio di "adeguatezza" degli assetti interni dell'impresa come principio giuridico generale, in grado, per la portata che gli si deve riconoscere, "di mutare i «fondamentali» di un tema centrale come quello della responsabilità dell'impresa e per certi versi dei gestori di un'impresa quali che siano le sembianze che questa abbia assunto all'esterno".¹⁰⁸

¹⁰⁶ Sul tema si veda la approfondita analisi di V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, cit., p. 192 ss. e ID., *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 5 ss.

¹⁰⁷ Cfr., sul punto, G. BONFANTE-G. COTTINO, *L'imprenditore*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. I, Padova, Cedam, 2001, pp. 667-668.

¹⁰⁸ In questi termini si esprime V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità*, cit., p. 5, il quale riferisce che né la dottrina, né la giurisprudenza *ante* riforma si sono soffermati sul principio di adeguatezza, il quale trova menzione in normative specialistiche (art. 149, d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e l. 2 gennaio 1991, n. 1, in materia di intermediazione mobiliare, ora abrogata) o è stato preso in considerazione sotto il profilo squisitamente aziendalistico, ma non come principio giuridico di carattere generale, non risultando neppure richiamato nella prassi degli affari, se non con riferimento all'aumento di capitale sociale. L'intervento del legislatore diretto ad incidere sulle concrete modalità di organizzazione interna dell'impresa e della sua attività, da sempre appannaggio dell'imprenditore, rappresenta una novità di grande rilievo proprio perché estranea alla nostra tradizione giuridica, che riserva spazi pressoché illimitati all'autonomia decisionale dell'imprenditore.

Ci si riferisce, in particolare, agli artt. 2381 e 2403 c.c., che il legislatore della riforma societaria (d. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6) ha introdotto, sancendo l'obbligo per l'impresa di predisporre assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati e di vigilare sugli stessi (principio previsto per le società di capitali, ma suscettibile di essere esteso anche alle imprese individuali e alle altre forme di impresa).¹⁰⁹ Tali previsioni si inseriscono in un quadro più generale volto a rafforzare il ruolo e i poteri degli amministratori nel processo decisionale e gestorio della società, come si evince dall'art. 2380-bis c.c. che sancisce che *“la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori”*, rimarcando così la differenza di competenze fra questi ultimi e l'assemblea dei soci. A tale rafforzamento si accompagnano, correlativamente, gli obblighi degli amministratori di agire in modo informato e di riservatezza (sanciti, rispettivamente, dagli artt. 2381, ultimo comma, e 2391, ultimo comma, c.c.) e alcune precisazioni in ordine al comportamento che devono tenere e al parametro della diligenza che deve improntare il loro agire, che, in base al nuovo art. 2392, primo comma, c.c. è quella *“richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze”*.¹¹⁰ L'obbligo del consiglio di amministrazione, *“sulla base delle informazioni ricevute”*, di valutare *“l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società”* e l'obbligo degli organi delegati di curare che *“l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa”* (rispettivamente previsti dall'art. 2381, terzo e quinto comma, c.c.) devono intendersi come condotte in cui si sostanzia il generale dovere di correttezza, che, a sua volta, costituisce il parametro fondamentale per valutare l'operato dell'organo amministrativo e, quindi, per giudicarne la responsabilità. Ciò troverebbe conferma nell'art. 2403 c.c., primo comma, che impone al collegio sindacale il dovere di vigilare *“sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento”*.

In definitiva, l'aspetto del sistema di *corporate governance* che attiene alla costruzione di assetti organizzativi “adeguati”, come risulta tracciato dalle disposizioni normative ora enunciate, vede la partecipazione di diversi soggetti, ognuno con un ruolo specifico: al consiglio di amministrazione è fatto obbligo di *valutare* l'adeguatezza dell'assetto societario, tenendo conto, *“quando elaborati”*, dei *“piani strategici, industriali e finanziari della società”*, oltre che *“il generale andamento della gestione”*; gli organi amministrativi delegati devono *curare* la realizzazione di tale assetto, rendendo conto del *“generale andamento della gestione”* e della *“sua prevedibile evoluzione”*, in considerazione anche delle operazioni di maggior rilievo della società o delle sue controllate; il collegio sindacale è tenuto a *vigilare* sull'assetto così predisposto.

¹⁰⁹ Si rimanda a V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità*, cit., p. 19 ss., per una sintetica disamina delle *species* di adeguatezza che vengono in rilievo: oltre all'adeguatezza organizzativa, amministrativa e contabile, espressamente enunciate nelle norme citate nel corpo del testo, l'autore prende in considerazione anche l'adeguatezza tecnica e patrimoniale.

¹¹⁰ Sul tema si veda ampiamente M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2005.

Poiché l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile costituisce il parametro alla stregua del quale valutare la responsabilità di chi gestisce l'impresa, occorre coglierne, in concreto, il significato.

Il compito è in parte agevolato dalle indicazioni ricavabili dalla stessa norma, che rapporta l'adeguatezza alla "*natura*" e alla "*dimensione*" dell'impresa. È logico, infatti, ai fini della predisposizione di un assetto organizzativo (anch'esso concetto molto ampio, poiché comprensivo della struttura degli uffici e del relativo personale, della consistenza patrimoniale, del sistema contabile, dei macchinari o dell'attrezzatura, nonché dei luoghi in cui si svolge il lavoro), che si debba tener conto dell'oggetto sociale o del tipo di attività che viene esercitata, poiché una cosa è un'impresa che produce beni, un'altra è un'impresa che svolge servizi, come quelli di intermediazione finanziaria, un conto è un'impresa commerciale, un altro un'impresa industriale. Del pari evidente è che le dimensioni delle imprese costituiscono un parametro che vale reciprocamente a distinguerle: la valutazione dell'assetto predisposto varia a seconda che inerisca a una piccola impresa, in cui l'imprenditore non si avvale del lavoro di dipendenti, o a un'impresa che, invece, opera con migliaia di lavoratori alle sue dipendenze.

Queste sono valutazioni "elementari", che però necessitano di essere integrate, mediante l'ausilio dei risultati e dei parametri che le scienze aziendalistiche hanno individuato.¹¹¹ Appannaggio di quest'ultime è dire in cosa può consistere l'adeguatezza dell'assetto organizzativo; spetta, però, al giurista delineare le conseguenze giuridiche che potranno discendere per l'impresa da eventuali inadeguatezze.

Alcuna soluzione universale può tracciarsi, come è ovvio.

Nell'attività gestoria i comportamenti dovuti non sono prestabiliti in quanto "investono le opportunità e le aspettative dipendenti dal concreto atteggiarsi del rischio".¹¹² Non sussistendo comportamenti tipici ai quali fare riferimento, la scelta

¹¹¹ M. IRRERA, *op. cit.*, pp. 74-75, mette in evidenza come il dato normativo che disciplina gli assetti adeguati, se è chiaro nell'indicare i soggetti coinvolti, sarebbe sostanzialmente "muto" con riguardo al contenuto che tali assetti dovrebbero avere. L'autore ritiene, però, che tale lacuna possa essere colmata non solo avvalendosi delle acquisizioni derivanti dalle scienze aziendali, ma anche "attraverso l'impiego 'attento' della normativa secondaria di alcuni settori speciali (quello bancario, quello assicurativo e quello riguardante il mercato mobiliare)", i quali confermerebbero che "la predisposizione di 'assetto' vuol dire - in buona sostanza - una procedimentalizzazione dell'organizzazione aziendale", tale da garantire un corretto e ordinato svolgimento dell'attività di impresa (vedi anche p. 214 ss.).

¹¹² Sul punto e, in generale, sul tema della responsabilità di impresa e della gestione del rischio si vedano le osservazioni di A. GAMBINO, *La responsabilità dell'impresa e la gestione*, in AA.VV., *La responsabilità di impresa*, cit., p. 69 ss., il quale rileva che "la linea normativa è nel senso, da un lato, di *circoscrivere* l'estensione della responsabilità di impresa solo *agli abusi gestori*, ma, dall'altro, di *prevenire* gli abusi con l'accentuazione del valore dell'informazione endosocietaria anche nei confronti dei terzi, con il costante monitoraggio degli interessi extrasociali portati dagli amministratori e con l'estensione del sistema sanzionatorio ai gruppi, per dare all'investimento quella sicurezza che costituisce la prima condizione per l'operatività e lo sviluppo del mercato dei capitali". In coerenza con la previsione di una responsabilità per violazione dei principi di corretta gestione imprenditoriale si colloca anche la nuova disciplina, contenuta negli artt. 2497-2497-septies c.c., della responsabilità della capogruppo nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento (incentrata su tutta una serie di penetranti doveri informativi); sull'argomento si rimanda a U. TOMBARI, *La nuova disciplina dei gruppi di società*, in P. Benazzo-S. Patriarca-G. Presti (a cura di), *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 237 ss.

del modello organizzativo più “adeguato” è rimessa necessariamente alla determinazione discrezionale dell'organo gestorio: si tratta di un elemento connaturato alla stessa attività imprenditoriale.¹¹³ Nell'espletamento delle sue irrinunciabili funzioni, chi amministra è, però, condizionato al rispetto del dovere di diligenza, traducibile nell'obbligo di dotarsi di adeguati strumenti di rivelazione, di misurazione e di controllo dei rischi, in considerazione del tipo di attività svolta, delle dimensioni dell'impresa e - non ultimo per importanza - dell'impatto che l'esercizio dell'attività ha, o potenzialmente potrebbe avere, sulla realtà circostante e sulla collettività in generale. Ne consegue che il sindacato del giudice non riguarderà tanto il contenuto delle scelte gestionali, quanto i parametri in base ai quali dette scelte sono state assunte e, in generale, l'attività prodromica al compimento degli atti di gestione.¹¹⁴

L'importanza della predisposizione di efficienti modelli organizzativi dell'impresa, che consentano una verifica della correttezza della sua organizzazione gestionale e finanziaria, costituisce del resto il presupposto della disciplina introdotta con il d. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 al fine di prevenire i reati in danno alla pubblica amministrazione.¹¹⁵ In adempimento delle nuove direttive e nell'ottica di prevenire i reati espressamente indicati dal legislatore, le imprese sono, infatti, chiamate ad adottare regole operative e codici etici di comportamento, elaborati dalle associazioni imprenditoriali di categoria.¹¹⁶ La mancata predisposizione di un adeguato modello organizzativo ai sensi del d. Lgs. n. 231/2001 potrà dar luogo, oltre che alla condanna dell'ente, alla responsabilità sia penale che civile degli amministratori: la prima per l'ipotesi in cui debbano rispondere di reati commessi, la seconda per “inadeguata attività amministrativa”, in quanto l'adozione di un modello interno atto a prevenire il rischio del compimento di un reato è una decisione amministrativa, che, seppur rimessa alla discrezionalità dell'organo gestorio, è in grado di consentire all'ente di evitare la responsabilità amministrativa e l'applicazione delle sanzioni che ne conseguono, di tipo pecuniario o interdittivo.¹¹⁷

¹¹³ In merito, e in generale sul tema della responsabilità degli amministratori, si veda l'approfondita analisi di M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, Milano, Giuffrè, 2004, in particolare p. 97 ss. Sul punto, significativa è la lettura delle istruzioni che la Banca d'Italia, seppur con riferimento alla gestione dell'impresa bancaria, ha formulato proprio in merito alla adeguatezza.

¹¹⁴ Cfr. M. RABITTI, *op. cit.*, p. 100 e *ivi* riferimenti bibliografici. Cfr. anche A. GAMBINO, *op. ult. cit.*, pp. 70-71, il quale sottolinea come, nello specifico, due sono gli aspetti della responsabilità di impresa da considerare: la “responsabilità dei gestori verso l'impresa” (che consentirebbe un “potenziale incremento delle garanzie patrimoniali dell'impresa nei confronti dei terzi e, insieme, dà ai terzi, grazie alla disciplina della responsabilità e del controllo amministrativi, la garanzia di stabilità dell'impresa, che costituisce la fisiologica aspettativa del mercato e dei finanziatori”) e la “estensione della responsabilità dell'impresa societaria ai soci in quanto tali”.

¹¹⁵ D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante “*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 140 del 19 giugno 2001.

¹¹⁶ La valutazione della validità del modello concretamente adottato e della sua efficace attuazione avviene *ex post*, poiché è rimessa al giudice in sede di accertamento penale. L'ente andrà esente da responsabilità se dimostra di aver “adottato ed efficacemente attuato” un modello di organizzazione, gestione e controllo tale da prevenire la commissione dei reati della stessa fattispecie di quello che si è verificato.

¹¹⁷ In questi termini si è espresso Trib. Milano, 13 febbraio 2008, n. 1774, in *Riv. dottori comm.*, 2008, 6, p. 1265, il quale ha ritenuto sussistente la responsabilità dell'Amministratore delegato Presidente del CdA per aver negligenemente ommesso di attivare l'organo amministrativo per le deliberazioni inerenti

Prevedere o comunque ritenere il principio di adeguatezza come principale criterio di valutazione della responsabilità dei gestori equivale ad attribuire ampia discrezionalità a chi è chiamato a decidere se un modello organizzativo è “adeguato” o meno, se la riscontrata “inadeguatezza” sia imputabile all’impresa e quali soggetti in particolare dovranno ritenersi per ciò responsabili. In proposito è stato rilevato come l’art. 6 del d. Lgs. 231/2001, nell’elencare le esigenze che i modelli organizzativi di impresa devono soddisfare per essere considerati “adeguati” e, quindi, al fine di escludere una responsabilità giuridica, faccia riferimento ad una serie di misure - come l’assolvimento di obblighi informativi nei confronti degli organi di vigilanza, la predisposizione di specifici protocolli per dare attuazione alle decisioni dell’ente o la specificazione delle attività in cui possono essere commessi reati - che, in sostanza, per come sono genericamente formulate, sono suscettibili di ricomprendere l’intera attività di gestione della società.¹¹⁸

In conclusione, nella prospettiva ora considerata emerge come l’organizzazione aziendale sia, e debba essere, improntata alla “procedimentalizzazione” dell’attività e alla “trasparenza informativa”.¹¹⁹ Infatti, funzionale alla predisposizione di un efficace modello di organizzazione, che prevenga il verificarsi di illeciti, è una corretta e adeguata gestione dell’esposizione ai rischi. Ciò richiede l’impiego di molteplici strumenti e il compimento di una serie di attività, che globalmente intese rientrano nel c.d. *risk management*. Con questa espressione di sintesi, ci si riferisce a un processo di identificazione, valutazione e misurazione dei rischi volto a definirne la frequenza, la gravità e l’impatto, a livello di perdite potenziali che ne possono derivare. L’obiettivo è quello di individuare le modalità di gestione dei rischi, che in buona parte rimangono condizionate dalla propensione al rischio del singolo operatore. Infatti, una volta determinato il rischio, spetterà al singolo soggetto stabilire quali strategie adottare, al fine di minimizzare i costi per controllarlo e le perdite per il caso in cui si verifichi il danno (attraverso accantonamenti o investimenti in prevenzione o mediante la stipula di polizze assicurative).¹²⁰

all’adozione del modello, così contravvenendo ad un suo dovere gestorio. Per un commento alla sentenza si veda V. BUONOCORE, *La responsabilità da inadeguatezza amministrativa e l’art. 6 del d. lgs. n. 231 del 2001*, in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 178 ss., il quale rileva come i giudici meneghini, sebbene non richiamino espressamente le disposizioni che sanciscono il principio di adeguatezza - ovvero i commi terzo e quinto dell’art. 2381 c.c. e l’art. 2403 c.c. - ne facciano sostanzialmente applicazione, pur realizzando, di fatto, “una sorta di equazione inadeguatezza-disonestà dei soggetti gestori”, come se “qualunque ipotesi di condanna per un reato anche comune che si ricollegli alla gestione della società sia passibile di concretare gli estremi dell’inadeguatezza organizzativa”. Di importanza storica è la recente sentenza del Tribunale di Torino (solo in parte riformata in grado di appello), del 13 febbraio 2012, che ha condannato i vertici della multinazionale Eternit per disastro ambientale doloso e omissione di cautele infortunistiche, costati la vita a migliaia di vittime.

¹¹⁸ V. BUONOCORE, *La responsabilità da inadeguatezza amministrativa e l’art. 6 del d. lgs. n. 231 del 2001*, cit., pp. 181-182.

¹¹⁹ M. RABITTI, *op. cit.*, p. 101.

¹²⁰ Al riguardo e in generale sui problemi connessi all’assicurazione del rischio ambientale cfr. E. M. LOMBARDI, *L’assicurazione per il rischio ambientale: ecce ancilla dei?*, in G. Alpa-G. Conte-V. Di Gregorio-A. Fusaro-U. Perfetti (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell’ambiente*, Napoli, ESI, 2012, pp. 288-289. L’A. evidenzia come gli operatori economici chiamati a gestire il “rischio” possano assumere tre diversi atteggiamenti verso di esso: contrastare il rischio di perdite, anche con un esborso superiore al suo presumibile valore, trasferendo le eventuali conseguenze negative su di un terzo (c.d. *risk*

La principale difficoltà che gli attori economici incontrano risiede chiaramente nell'attività di valutazione dei rischi, di cui è arduo stabilire *ex ante* una casistica generale, soprattutto in relazione a quel ventaglio di situazioni, ancora scarsamente disciplinate dalla legislazione vigente, genericamente riconducibili al c.d. "ignoto tecnologico". Al fine di attribuire ai sistemi organizzativi predisposti un'efficacia "esimente" si ripropone l'esigenza di individuare i modelli generali ai quali fare riferimento e i requisiti tecnici e normativi minimi da soddisfare. Ove non sia possibile determinare aprioristicamente la condotta da seguire, non ci si potrà che affidare a parametri e principi più generali, come la "diligenza", la "correttezza", la "trasparenza", la "ragionevolezza", che intervengono a indicare il *modo* in cui i doveri devono essere assolti, costituendo allo stesso tempo i parametri alla stregua dei quali valutare un'eventuale responsabilità.

3.3. L'autodisciplina e la promozione di codici etici

Nella gestione interna dell'impresa un ruolo fondamentale occupano anche i sistemi di autodisciplina, i cosiddetti "codici di condotta" o "codici etici", che, da diversi anni, hanno trovato cittadinanza nell'organizzazione imprenditoriale.¹²¹

La loro diffusione si lega alla consapevolezza, maturata nella società contemporanea, del ruolo e dell'influenza dell'impresa nel contesto sociale in cui opera. Tale influenza si manifesta non solo in termini di maggiore utilità e benessere per la società nel suo complesso, in quanto l'iniziativa imprenditoriale si pone come motore del progresso, ma anche con risvolti opposti, poiché l'attività esercitata è in grado di mettere a repentaglio beni fondamentali dell'uomo e dell'ambiente, o comunque può svolgersi in una situazione di sfruttamento "utilitaristico" dei soggetti, terzi o controparti, con i quali l'impresa venga in relazione.¹²²

La percezione di questa situazione ha aperto la strada, sin dalla seconda metà del secolo scorso, all'affermazione di una dimensione etica nell'attività di impresa, proprio lì dove il "valore" del profitto sembrava fare da padrone.¹²³

averse actor); assumersi pienamente il rischio (c.d. *risk preferring actor*); rimanere neutrali rispetto al rischio (*risk neutral actor*).

¹²¹ Piuttosto che di "organizzazione" sembra più appropriato parlare di "autoregolazione" da parte delle imprese del proprio agire.

¹²² Si legge nel Libro Verde, che la Commissione Europea ha emanato il 18 luglio 2001 (*Libro verde. Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, COM(2001) 366), che il fenomeno della responsabilità sociale dell'impresa può essere descritto come "l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate" e che "essere socialmente responsabili significa non solo soddisfare pienamente gli obblighi giuridici applicabili, ma anche andare al di là investendo 'di più' nel capitale umano, nell'ambiente e nei rapporti con le altre parti interessate" in modo da "conciliare lo sviluppo sociale" con "una maggiore competitività" delle imprese (vd. par. 2.21).

¹²³ C. ANGELICI, *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici e autodisciplina*, in *Giur. comm.*, 2011, II, p. 159, rimarca la differenza, che non sarebbe meramente lessicale, fra "codici di autodisciplina" e "codici etici": i primi, infatti, ineriscono più propriamente al problema dell'organizzazione dell'impresa, fungendo da criteri guida che consentono e mirano pur sempre a soddisfare interessi di natura economica; i codici etici hanno, invece, la pretesa di orientare il comportamento dell'imprenditore verso fini non economici, ma appunto più "etici".

Le regole di condotta vengono adottate spontaneamente al fine di dare considerazione a quegli interessi e a quelle esigenze che possono entrare in conflitto con le attività economiche e con lo scopo squisitamente lucrativo che le caratterizza. Sebbene non esistano univoci orientamenti sull'idoneità dei codici di disciplina a fondare autonomi profili di responsabilità, la loro diffusione testimonia la crescente sensibilità al tema della responsabilità sociale dell'impresa e all'etica.¹²⁴ Spesso dietro alla predisposizione "volontaria" e alla promozione di codici etici aziendali si celano interessi tutt'altro che "socialmente" orientati: le imprese sono consapevoli dell'importanza della propria "reputazione sociale", in considerazione anche (e soprattutto) delle maggiori prospettive di reddito che da essa possono discendere.¹²⁵ Di converso, la mancata adozione di regole *ethically correct* è idonea ad attivare iniziative tese a boicottare i prodotti e i servizi che le imprese collocano e offrono sul mercato.¹²⁶ Ne deriva una vera e propria "competizione" fra imprese, le quali si sottopongono alle valutazioni di consorzi e di aziende che rilasciano certificati e marchi di qualità che attestano l'affidabilità e la sicurezza dei propri servizi e dei propri prodotti (come SA 8000, ISO 9001, ISO 14001).¹²⁷ Fra i sistemi di autoregolamentazione che si sono affermati nell'ultimo decennio si possono annoverare, ad esempio, le regole emanate dal Consorzio Patti Chiari, istituito nel 2003, che, nel settore

¹²⁴ Alcuni autori sono propensi ad escludere che, in nome di regole volontarie "etiche", sia prefigurabile una responsabilità degli amministratori, che abbiano compiuto scelte gestionali orientate al soddisfacimento degli interessi dei soci, nel rispetto delle "norme di legge" di tutela degli interessi esterni dell'impresa. Diversamente argomentando si dovrebbe ritenere che la causa del contratto di società non risieda esclusivamente nello scopo di lucro (sul punto cfr. F. DENOZZA, *L'interesse della società e la responsabilità sociale dell'impresa*, in *Bancaria*, 2005, 12, p. 22 ss. e S. ROSSI, *Luci e ombre dei codici etici d'impresa*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 1, p. 26 ss.).

¹²⁵ In estrema sintesi, l'affermazione di sistemi di autodisciplina da parte delle imprese è una conseguenza di quel processo di "deregulation" che ha preso piede a fronte dell'incapacità del diritto statale di regolare tutti i fenomeni economici e sociali della complessa realtà contemporanea; il ricorso all'etica per colmare le carenze normative, invece, trae la propria ragione nella necessità di predisporre dei codici sulla base di valori condivisi, ispirati a principi di libertà e uguaglianza morale fra individui, in grado di poter temperare interessi di diversa natura, senza che sia la logica dei rapporti di forza a dominare.

¹²⁶ Un esempio per tutti ci è offerto dalla vicenda che ha interessato la Nike, contro cui si sono levate le denunce di organizzazioni e associazioni per lo sfruttamento di manodopera minorile nel sud-est asiatico, che hanno costretto la multinazionale ad adeguare i suoi metodi di produzione, aprendosi ai controlli internazionali sui diritti dei lavoratori dell'*International Labour Organization*. Ritiene che la "sanzione reputazionale e i meccanismi di mercato" non costituiscano sempre un adeguato deterrente, "sia per l'incerta osservabilità dei comportamenti immorali, sia per il noto rischio di fallimento delle dinamiche di mercato, dovuto alle asimmetrie informative e ai costi di transazione", S. ROSSI, *Luci e ombre dei codici etici d'impresa*, cit., p. 33. Scettico si mostra pure D. GALLETTI, *Corporate governance e responsabilità sociale d'impresa*, in *Scritti in onore di V. Buonocore*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 2621 ss. e p. 2633 ss. Si veda infine S. SCIARELLI, *Etica e responsabilità sociale nell'impresa*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 246 ss., il quale evidenzia come spesso, nella realtà imprenditoriale italiana, i codici etici non prevedano adeguate procedure di controllo e meccanismi sanzionatori, finendo per costituire "un mero elenco di buoni propositi, la cui applicazione è demandata al buon senso dei destinatari".

¹²⁷ Cfr., sul punto e per un'esauritiva analisi sui codici etici, G. CONTE, *Codici etici e attività d'impresa nel nuovo spazio globale di mercato*, in *Contr. impr.*, 2006, 1, p. 108 ss. e ID., *La disciplina dell'attività di impresa tra diritto, etica ed economia*, in G. Conte (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa*, Bari-Roma, Laterza, 2008, p. 3 ss. Si consideri che perfino in alcuni mercati finanziari sono andati affermandosi rating di tipo etico, come l'FTSE4Good nella Borsa di Londra o il *Dow Jones Sustainability World Index* nella Borsa di New York.

bancario, intendono favorire una migliore qualità ed efficienza del mercato e migliorare le relazioni banca-cliente.

Talvolta l'elaborazione di codici e standard comportamentali sono frutto dell'iniziativa di organizzazioni o associazioni di imprese o di organizzazioni internazionali non governative (si pensi ad *Amnesty International*). Anche organismi internazionali come l'OCSE, il Fondo Monetario Internazionale o l'ILO (*International Labour Organization*) si fanno promotori di comportamenti virtuosi da parte delle imprese.¹²⁸

La predisposizione di codici di autodisciplina sembra orientata al soddisfacimento di esigenze diverse: nei paesi avanzati dotati di una legislazione, al rafforzamento dei principi di correttezza e di buona fede; nei paesi sottosviluppati, a supplire alle carenze del sistema di regolamentazione normativa, in alcuni casi del tutto assente.¹²⁹

Senza voler trattare in questa sede tutti gli aspetti e le diverse teorie ed impostazioni, germinate in America a partire dagli anni '30 e '60 del Novecento, che caratterizzano la riflessione sulla "responsabilità sociale di impresa" - il cui riconoscimento sul piano del "diritto positivo" è avvenuto, nell'ordinamento italiano, con l'emanazione del d. Lgs. 24 marzo 2006, n. 155 - e dell'approccio c.d. *multistakeholder*, che quel modello propone, merita accennare alle tecniche di regolazione degli "interessi sociali" o "etici" e cioè al contenuto dei codici di condotta.¹³⁰ Questi documenti sono strutturati in più parti: ad una prima parte in cui vengono proclamati principi generali come quelli della correttezza, della trasparenza, della collaborazione e della lealtà nei confronti degli *stakeholder* e del rispetto della salute, dell'ambiente e dei lavoratori, seguono disposizioni talora più analitiche, che prescrivono specifici comportamenti che i destinatari del codice devono tenere, anche al fine di prevenire il compimento di reati.¹³¹ A queste norme seguono, di regola, di-

¹²⁸ Fra i progetti che mirano a promuovere una responsabilità sociale si colloca anche il *Global Compact* delle Nazioni Unite, annunciato nel 1999 dall'allora Segretario generale Kofi Annan in occasione del *World Economic Forum* di Davos e divenuto operativo nel 2000.

¹²⁹ Cfr. S. ROSSI, *Luci e ombre dei codici etici d'impresa*, cit., pp. 25-26.

¹³⁰ Come è noto, convenzionalmente si ritiene che il concetto di "Corporate Social Responsibility" sia stato per la prima volta delineato, nelle sue fondamenta etiche, nel testo di H. BOWEN, *Social Responsibilities of the Businessman*, New York, Harper and Row, 1953. All'opera di Bowen ha fatto seguito una vasta letteratura sul tema; fra i molti contributi cfr.: nella letteratura straniera, R. E. FREEMAN, *Strategic management: a Stakeholder approach*, Boston, Pitman, 1984; K. DAVIS, *The case For and Against business assumption of social responsibilities*, in *Academy of Management Journal*, 1973, 16, p. 312 ss.; nella letteratura italiana, E. D'ORAZIO, *Codici etici, cultura e responsabilità d'impresa*, in *Notizie di politeia*, 2003, n. 72, p. 127 ss. e ID., *L'etica degli affari in Italia: dalla riflessione teorica agli sviluppi recenti nella istituzionalizzazione dell'etica nelle imprese*, in *Politeia*, LXVI, 2002, p. 112; L. SACCONI, *Etica degli affari. Individui, imprese e mercati nella prospettiva dell'etica razionale*, Milano, Il Saggiatore, 1991. Per una disamina delle ragioni di ordine economico, sociale e culturale che si collocano a fondamento dell'ampia diffusione dei codici etici si rimanda ancora una volta a G. CONTE, *Codici etici e attività d'impresa nel nuovo spazio globale di mercato*, cit., p. 108 ss.

¹³¹ Parte della dottrina sottolinea come, in riferimento alle regole contenute nei codici etici, si pongano problemi sia di *legittimità*, nel senso di compatibilità delle regole del codice etico con i principi vigenti nell'ordinamento in cui è adottato, sia di *effettività*, nel senso di idoneità della regola ad essere effettivamente osservata dai suoi destinatari: cfr. S. ROSSI, *Luci e ombre dei codici etici d'impresa*, cit., p. 26 ss. In particolare, l'autore rileva come l'impegno che un'impresa, mediante la predisposizione di un co-

sposizioni che indicano le sanzioni interne applicabili in caso di violazione del codice etico, nonché disposizioni che prevedono modalità di aggiornamento e meccanismi di controllo dell'osservanza del codice etico, di solito affidati ad un organo di vigilanza.¹³²

La tendenza a darsi regole di comportamento ha trovato espresso riconoscimento anche a livello normativo. Un particolare impulso all'adozione di codici di comportamento - come si è visto - è dato dalla disciplina contenuta nel d. Lgs. n. 231 del 2001, che ha riconosciuto un ruolo fondamentale ai codici etici, che siano elaborati dalle associazioni imprenditoriali di categoria, al fine di prevenire il compimento di reati. Ulteriore dato normativo che valorizza la funzione dei codici di condotta nell'ambito dell'attività di impresa è costituito dal d. Lgs. 2 agosto 2007, n. 146 (attuativo della Direttiva 29/2005/CE), che, all'art. 21, secondo comma, lett. b), prevede che il mancato adempimento degli impegni sanciti nel codice di condotta è suscettibile di integrare gli estremi della pratica commerciale sleale, ove *“si tratti di un impegno fermo e verificabile”* e se *“il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice”*.¹³³

3.4. L'importanza della gestione del rischio ambientale nell'attività di impresa

Nella prospettiva di curare la gestione dell'impresa per prevenire i danni per la collettività e per incentivare comportamenti responsabili, si inserisce la tendenza legislativa, anche e soprattutto comunitaria, a considerare gli effetti che la gestione dell'impresa ha sull'ambiente e sulle risorse ambientali. Ed, infatti, costituisce parte integrante delle politiche comunitarie e internazionali la responsabilità sociale dell'impresa rispetto all'ambiente.¹³⁴

Come si è visto, l'indagine relativa ai controlli interni operati dall'impresa non si arresta al controllo dei normali rischi finanziari e contabili, ma si spinge fino all'analisi di quei rischi che sono connessi alla tutela di interessi, non patrimoniali,

dice etico, pone a carico degli amministratori di tenere in debito conto anche gli interessi degli *stakeholder* si possa porre in contrasto con l'interesse sociale che, in base all'opinione dominante, coincide pur sempre con la massimizzazione del valore per l'azionista e che vincola gli amministratori a perseguire l'interesse di coloro che, quanto meno nella maggior parte degli ordinamenti, li hanno nominati, vale a dire dei soci (p. 27).

¹³² Per verificare quanto si va ora dicendo, si vedano le Linee Guida predisposte da Confindustria per la costruzione di modelli di organizzazione, gestione e controllo e i codici etici predisposti dai maggiori gruppi societari, facilmente consultabili sul web.

¹³³ Oltre alle disposizioni in materia di pratiche commerciali sleali, si considerino: l'art. 124-ter, d. lgs. n. 58/1998, che prevede che la Consob stabilisce *“le forme di pubblicità cui sono sottoposti i codici di comportamento in materia di governo societario promossi da società di gestione del mercato o da associazioni di categoria”*; gli artt. 2387 c.c. e 2409-septiesdecies c.c., che prevedono che lo statuto societario possa rinviare ai requisiti dettati per gli amministratori da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati. Sul punto si veda S. LUCHENA, *Codice etico e modelli organizzativo-sanzionatori nel d.lgs. n. 231/01: legittimità ed efficacia*, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 247 (specie nt. 7).

¹³⁴ Chiaro in questo senso è il *Sesto programma comunitario d'azione in materia di ambiente* deliberato nel 2002 (Decisione 1600/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 22 luglio 2002, in *“Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee”*, L 242/1, 10 settembre 2002).

estranei ad una logica prettamente economica, fra i quali la salute, la sicurezza e, appunto, l'ambiente.

La gestione del rischio nell'ottica di apprestare una tutela di lungo termine all'ambiente costituisce una tematica che richiede una serie di valutazioni a livello giuridico, economico e politico, anche e soprattutto per la trasversalità delle istanze riconducibili al tema dell'ambiente. In particolare, sotto il profilo economico, è dato rilevare uno sviluppo consistente di comparti produttivi afferenti al settore ambientale (quale, ad esempio, l'impiantistica per la depurazione delle acque) e, anche con riferimento a settori non direttamente legati all'ambiente (come ad esempio il trasporto), l'introduzione di metodi produttivi più rispettosi della variabile ecologica.

L'esigenza di predisporre adeguate misure di tutela ecologica si avverte con particolare evidenza nei paesi sottosviluppati, dove la necessità di innescare o accelerare il processo di sviluppo economico porta a mettere in secondo piano il problema ambientale, incentivando la localizzazione di filiali di grandi imprese, con sede nei paesi più industrializzati, le quali "beneficiano" della carenza di controlli e normative per la protezione dell'ambiente, potendo esportare attività che nei paesi di origine sarebbero vietate. Ed, infatti, è soprattutto con riferimento alle imprese che operano in ambito transnazionale e che svolgono la propria attività in *outsourcing* che si collocano le iniziative di organismi o istituzioni pubbliche e private volte ad incentivare l'adozione di codici di condotta ispirati a principi etici o comunque di condotta "socialmente responsabile", non solo da parte dell'impresa stessa, ma anche dei produttori-fornitori con cui essa si relaziona.¹³⁵ Ne sono un esempio il Libro Verde dell'Unione Europea sulla responsabilità sociale delle imprese del 2001, il *Global Compact* dell'ONU del 1999 e le Linee Guida per le imprese multinazionali dell'OCSE del 1976.

La questione ambientale pone importanti interrogativi di politica economica; gli obiettivi ai quali tendere sono sia la promozione di attività produttive che portino avanti specifiche politiche ambientali, come la produzione delle cosiddette energie alternative o l'agricoltura biologica, sia, più in generale e a prescindere dal tipo di attività svolta, la previsione di incentivi per l'adozione da parte dell'impresa di condotte compatibili con la tutela ambientale.¹³⁶

Senza voler indugiare ulteriormente sulle attività speciali del primo tipo, è palese che, almeno fino a quando le energie alternative non si candideranno ad essere effettivamente per l'uomo il sistema di "approvvigionamento" di energia prevalente, la prospettiva alla quale tendere, per lo meno nel breve periodo, è senz'altro la seconda.

Sotto questo profilo, nell'economia aziendale vanno affermandosi modelli di "*eco-management*" che indirizzano le imprese nelle scelte di gestione ambientale (nella scelta delle materie prime, delle modalità di gestione dei rifiuti o delle procedure

¹³⁵ Cfr. S. ROSSI, *Luci e ombre dei codici etici d'impresa*, cit., p. 24. Sul tema degli "impegni sociali" dell'impresa verso l'ambiente, cfr. S. GRASSI-S. TADDEI, *Responsabilità sociale dell'impresa e tutela dell'ambiente*, in G. Conte (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 122 ss.

¹³⁶ Cfr. sul punto M. LIBERTINI, *La responsabilità di impresa e l'ambiente*, in AA.VV., *La responsabilità di impresa*, cit., p. 226 ss.

di produzione dei prodotti o di loro imballaggio), così da innalzare gli standard per il miglioramento della qualità dei servizi offerti con minimizzazione dei rischi.

Alcuni modelli di gestione ambientale sono stati già tradotti in strumenti normativi; ne sono un esempio: la norma internazionale ad adesione volontaria ISO 14001:2004; la registrazione EMAS (*Eco Management and Audit Scheme*), strumento creato dalla Comunità Europea al fine di promuovere migliori “prestazioni ambientali” delle varie organizzazioni; il marchio europeo di qualità ecologica “Ecolabel”, il quale attesta che un prodotto o un servizio ha complessivamente un ridotto impatto ambientale.¹³⁷ Sono previsti per le imprese anche processi di verifica dello stato di efficacia e di attuazione del proprio SGA (sistema di gestione ambientale), il c.d. Audit ambientale, che consente di valutare la conformità delle “prestazioni” ambientali ad uno standard (ISO 14001 e EMAS) o alle leggi cogenti, nonché di individuare i potenziali problemi che possono interessare l’attività di impresa e il suo SGA.

Ulteriore testimonianza di una generale tendenza a una gestione virtuosa in materia ambientale è data dalla diffusione di codici di condotta, accordi ambientali, marchi di qualità e documenti informativi destinati a chiarire al pubblico interessato gli “impegni” profusi dall’impresa verso l’ambiente, come i bilanci ambientali.¹³⁸ Si tratta di strumenti che postulano un corretto impiego dei canali di comunicazione e lo scambio di informazioni tra le parti in conflitto, in modo che ne sia agevolato il confronto.¹³⁹ L’adesione a queste iniziative continua, tuttavia, ad essere spontanea, sebbene le imprese siano incoraggiate in tal senso dalla prospettiva di un guadagno sicuro in termini di immagine e di benefici in termini di competitività, in un mercato in cui l’internazionalizzazione inasprisce le dinamiche concorrenziali.

In dottrina non sono mancate proposte dirette a incrementare gli incentivi pubblici all’adozione di misure di tutela ambientale, come un punteggio aggiuntivo negli appalti pubblici per le imprese a sistemi di gestione ambientale positiva o il bi-

¹³⁷ La registrazione EMAS e il marchio Ecolabel sono disciplinati dalla regolamentazione europea, rispettivamente dal Reg. CE 1836/1993 del 29 giugno 1993 e dal Reg. CE 1980/2000 del 17 luglio 2000. Istituto che in Italia svolge supporto tecnico per la registrazione Emas e per l’assegnazione del marchio Ecolabel è l’ISPRA (Istituto Superiore per la Protezione e per la Ricerca Ambientale), agenzia collegata al Ministero dell’Ambiente, la cui attività è documentata sul sito www.isprambiente.gov.it.

¹³⁸ Sebbene non esista una vera disciplina giuridica relativa al bilancio sociale, al contenuto che esso deve avere e alle procedure per la sua approvazione e per la sua pubblicizzazione, si va affermando la tendenza ad adottare un bilancio c.d. *triple bottom line*, comprensivo cioè non solo del bilancio di esercizio, che registra la situazione economico patrimoniale e finanziaria dell’impresa, ma anche di un bilancio ambientale, riguardante l’impatto che l’attività esercitata ha avuto sull’ambiente, e di un bilancio sociale, attinente ai rapporti fra l’impresa e i suoi dipendenti, i consumatori, i fornitori. Sui diversi strumenti della responsabilità sociale di impresa in campo ambientale cfr. S. GRASSI-S. TADDEI, *Responsabilità sociale dell’impresa e tutela dell’ambiente*, cit., p. 128 ss.

¹³⁹ Cfr., sul punto e per un più approfondito panorama sulla gestione ecoefficiente dei processi di produzione, R. CARIANI-M. CAVALLO, *Produzione ecologica e consumo responsabile*, Milano, FrancoAngeli, 2009, p. 11 ss. Sul tema cfr. anche G. FORESTIERI-A. GILARDONI (a cura di), *Le imprese e la gestione del rischio ambientale. Profili aziendali, giuridici e assicurativi*, Milano, EGEA, 1999.

lancio ambientale obbligatorio, con crediti o debiti ambientali, spendibile a fini fiscali.¹⁴⁰

Invero, l'attuale panorama degli strumenti di tutela ambientale già contempla misure di carattere tecnico-amministrativo dirette ad incidere sui livelli di prevenzione dei danni. Ci si riferisce innanzitutto alle due procedure complementari di VAS (Valutazione Ambientale Strategica) e VIA (Valutazione di Impatto Ambientale), preposte alla preventiva verifica degli impatti ambientali di attività di trasformazione del territorio, previste in atti di programmazione o progettazione.¹⁴¹

A livello internazionale, invece, è stato realizzato una sorta di mercato delle emissioni (*emissions trading*), uno strumento amministrativo impiegato per controllare le emissioni di inquinanti e gas serra, mediante il commercio delle quote di emissione tra Stati diversi e la loro quotazione monetaria.¹⁴²

Il quadro tratteggiato ci consente di raggiungere un primo punto d'arrivo. Nel settore ambientale, dove si corre il rischio di danni catastrofici, con ripercussioni inevitabili sulle condizioni di vita delle specie animali, sull'equilibrio naturale, nonché sulla qualità della vita dell'uomo, se non addirittura sull'aspettativa della specie umana alla sopravvivenza, occorre incrementare e valorizzare le attività di tipo preventivo. La tutela ambientale procede, dunque, su un doppio binario: iniziative, spontanee o indotte, che sollecitano l'adozione di comportamenti virtuosi e sistemi di "repressione" degli illeciti. Si tratta di un fenomeno che non sembra lasciare spazio ad inversioni di tendenza e che è destinato ad acquisire sempre maggiore consistenza.

¹⁴⁰ Sul punto vedi M. LIBERTINI, *La responsabilità di impresa e l'ambiente*, cit., p. 228, il quale evidenzia come sarebbero auspicabili incentivi "reali" e non "finanziari" da parte dei pubblici poteri, non essendo praticabile una politica di sovvenzioni, da una parte, per le "condizioni della finanza pubblica", dall'altra, perché si "ostacolerebbe l'affermarsi di sinergie virtuose fra atteggiamenti imprenditoriali orientati al mercato e sensibilità ambientale".

¹⁴¹ È noto che la legislazione relativa alla valutazione di impatto ambientale è nata, intorno agli anni settanta del secolo scorso, negli Stati Uniti con il *National Environmental Policy Act* (NEPA). Solo nel decennio successivo il modello ha trovato diffusione anche nella comunità europea. Nell'ordinamento italiano, le procedure sono state da ultimo disciplinate dal d. lgs. n. 128/2010 che è intervenuto a modificare il codice dell'ambiente. In estrema sintesi la differenza fra VIA e VAS è che la prima opera al fine di valutare preventivamente gli impatti ambientali che possono derivare da progetti o opere, mentre l'altra procedura di valutazione rappresenta un passaggio nei procedimenti decisionali della pubblica amministrazione, attenendo agli effetti ambientali di piani o programmi (il Consiglio di Stato, con la sentenza 12 gennaio 2011, n. 133, ha definito la VAS come "*un parere che riflette la verifica di sostenibilità della pianificazione*").

¹⁴² Il sistema europeo di *emission trading* è stato istituito dalla direttiva 2003/87/CE del 13 ottobre 2003 (recepita nel nostro ordinamento con il d. lgs. 4 aprile 2006, n. 216), che è intervenuta a dare attuazione al Protocollo di Kyoto (ratificato in Italia con legge 1 giugno 2002, n. 120). La disciplina introdotta, che è stata da ultimo innovata dalla direttiva 2009/29/CE del 23 aprile 2009, in sostanza prevede un tetto massimo di emissione per gli operatori interessati, i quali sono autorizzati ad inquinare nei limiti di detto tetto. Chi riesce ad operare al di sotto dei limiti, acquista corrispondenti crediti di emissione; viceversa, chi supera il tetto, diviene debitore di titoli di emissione ed è pertanto obbligato ad acquistare ulteriori titoli dai soggetti creditori. Sul tema ci si limita qui a rinviare a B. POZZO (a cura di), *Il nuovo sistema di emission trading comunitario. Dalla direttiva 2003/87 alle novità previste dalla direttiva 2009/29/CE*, Milano, Giuffrè, 2010.

Capitolo IV

Responsabilità di impresa e tutela dell'ambiente

4.1. La complessità del fenomeno ambientale e le difficoltà inerenti alla sua regolamentazione

Per misurare sul piano pratico le considerazioni formulate nei capitoli precedenti sui modelli di responsabilità civile che vanno affermandosi, che vedono principalmente coinvolte le attività economiche, e sui problemi connessi alla gestione da parte delle imprese dei rischi, è quanto mai opportuno prendere in considerazione un campo specialistico, quello ambientale.

Quando si fa riferimento a settori in cui domina l'incertezza scientifica e tecnica e in cui, pertanto, i rischi non sono statisticamente accertabili, il tema della tutela dell'ambiente rappresenta, infatti, un termine di confronto necessario o almeno il più rappresentativo per l'indagine sinora svolta.¹⁴³

Chi intenda affrontare il tema della responsabilità ambientale si scontra con questioni di estrema complessità, non solo di ordine teorico-concettuale, ma anche di natura più squisitamente pratica.

È sufficiente considerare il carattere plurioffensivo del “danno ambientale”, cui corrisponde una pluralità di situazioni giuridiche da tutelare, per cogliere le difficoltà che un sistema normativo della responsabilità ambientale incontra. Sotto questo profilo, è di immediata percezione che il fenomeno dell'inquinamento è suscettibile di ledere gli interessi di una pluralità più o meno indefinita di soggetti. La storia richiama alla mente drammatiche vicende, come quelle di Chernobyl, di Bhopal, di Seveso o episodi più recenti come quello dell'Ilva di Taranto, in cui da un medesimo incidente sono derivate lesioni ad una molteplicità di vittime, le quali sono venute a trovarsi nella condizione di meri soggetti passivi, incapaci di prendere adeguate precauzioni.¹⁴⁴

¹⁴³ Cfr. R. FERRARA, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella “società del rischio”*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, p. 3356 ss., il quale sottolinea come la materia ambientale costituisca un “vero e proprio laboratorio nel quale prendono corpo regole, istituti e valori destinati a materializzarsi (anche) sul piano dell'ordinamento generale” (p. 3358).

¹⁴⁴ Sui cosiddetti *Mass Torts*, si vedano le riflessioni di P. G. MONATERI, *Illecito e responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, vol. X, tomo II, 2002, Torino, Giappichelli, p. 195 ss. Sull'amministrazione dei danni diffusi cagionati da disastri di massa copiosa è soprattutto la letteratura americana: cfr., *ex multis*, J. G. FLEMING, *Mass Torts, General Report to the XIVth Int'l Congress of Comparative Law*, Athens, 1994. Nell'esperienza americana il problema dei *Mass Torts* si è posto soprattutto in relazione alla possibilità di intentare una *class-action* da parte di tutti i soggetti coinvolti in un medesimo incidente.

Per altro verso, i fenomeni di degrado ambientale possono determinare la lesione o l'alterazione di specifiche risorse naturali o delle utilità che da queste possono ricavarsi. In tali circostanze è l'ambiente, come bene giuridico in sé, a costituire autonomo oggetto di tutela. Si versa cioè nell'ambito del "danno ambientale" propriamente detto, inteso come lesione di un bene giuridico superindividuale autonomo e collettivo, che trascende e comunque può prescindere dal pregiudizio a singole sfere individuali.

È evidente che la natura del "bene" che si intende salvaguardare incide significativamente sulla titolarità del diritto ad agire, sui criteri per la quantificazione del danno e, in generale, sulle variabili che caratterizzano i modelli e le tecniche di tutela. A tal proposito, giova sottolineare come non vi sia stata uniformità nelle soluzioni offerte dai vari sistemi giuridici. Prima dell'entrata in vigore della direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale e del suo recepimento da parte degli Stati membri, in alcuni ordinamenti non era neppure previsto un sistema di tutela diretta del bene giuridico "ambiente". Si consideri, ad esempio, l'*Umwelthaftungsgesetz* (*UmweltHG*) tedesco, entrato in vigore l'1 gennaio 1991, che accede ad una visione tradizionale del danno, tutelando solo le situazioni giuridiche soggettive che possono essere lese o compromesse dall'inquinamento (come i diritti individuali alla salute e alla proprietà). Peraltro, esempi importanti di un diverso approccio sono già presenti negli anni '80 del secolo scorso e sono offerti dal *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* statunitense del 1980 (CERCLA) e dalla legge italiana dell'8 luglio 1986, n. 349, nei quali è prevista la risarcibilità del danno alle risorse naturali, indipendentemente dalla lesione di altri interessi giuridicamente protetti.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Per quanto riguarda la nozione giuridica di ambiente nel nostro ordinamento, ormai è *ius receptum* che esso debba intendersi in senso unitario come un bene pubblico complesso - cioè comprensivo di diversi aspetti, estetico-culturali, ecologici e igienico-sanitari - immateriale, tutelabile sia in relazione a danni di tipo patrimoniale, sia a danni non patrimoniali legati all'aspetto "immateriale" dell'*habitat*. Difatti, la teoria pluralista, secondo la quale l'ambiente non è riconducibile ad una concezione unitaria e, pertanto, può essere tutelato esclusivamente mediante interventi realizzati in settori specifici, può ritenersi superata a favore della teoria monista, a sostegno della quale sembra schierata anche la giurisprudenza. Già nel 1987 la Corte Costituzionale interveniva a chiarire che l'ambiente è "un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte nell'insieme, sono riconducibili ad unità. L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita" (Corte Cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Riv. giur. edilizia*, 1988, I, p. 3). Anche la Corte di Cassazione ha avallato la concezione dell'ambiente come bene immateriale unitario, affermando che "L'ambiente in senso giuridico costituisce un insieme che, pur comprendente vari beni o valori - quali la flora, la fauna, il suolo, le acque ecc. - si distingue ontologicamente da questi e si identifica in una realtà, priva di consistenza materiale, ma espressiva di un autonomo valore collettivo costituente, come tale, specifico oggetto di tutela da parte dell'ordinamento (...) rispetto ad illeciti, la cui idoneità lesiva va valutata con specifico riguardo a siffatto valore ed indipendentemente dalla particolare incidenza verificatasi su una o più delle dette singole componenti (...)" (questa è la massima della sentenza Cass., 9 aprile 1992, n. 4362, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, p. 4, la quale ha costituito un precedente seguito dalla giurisprudenza successiva). Per una riflessione sul concetto di ambiente è d'obbligo il rinvio ad uno dei primi e più significativi contributi sul tema: M. S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15 ss. Cfr. anche, fra i molti, G. ALPA, *La natura giuridica del danno ambientale*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, ESI, 1991, p. 91 ss. e,

Al di là della complessità ontologica e strutturale dell'oggetto della tutela giuridica, ulteriori aspetti dell'illecito ambientale valgono a rendere di difficile trasposizione le regole tradizionali e a conferire a questa fattispecie un marcato carattere di specialità.

La difficoltà di regolamentare i fenomeni di inquinamento è legata principalmente alla circostanza che spesso gli effetti nocivi si manifestano dopo un notevole lasso di tempo dall'esposizione alla fonte inquinante e coinvolgono risorse, come la qualità dell'aria, non reperibili sul mercato e quindi difficilmente valutabili in termini economici. Ne discende una pluralità di problematiche in relazione all'accertamento del danno e alla sua quantificazione, ma anche all'individuazione dei responsabili e dei singoli apporti causali riferibili a ciascuno, resa ancor più complessa se nella creazione delle condizioni di rischio hanno concorso una pluralità di attività. Peraltro quand'anche sia possibile identificare la fonte inquinante, una serie di ulteriori circostanze sono in grado di "depotenziare" gli effetti di una possibile reazione da parte dell'ordinamento. Si consideri per esempio l'eventuale stato di insolvenza del responsabile che, oltre a porre problemi di ripristino dello *status quo ante* e di compensazione della vittima, non incentiva l'investimento in prevenzione poiché i potenziali danneggianti sono portati a considerare come costo solo quella parte del danno che sono in grado di coprire. Sotto questo profilo, rileva anche la scarsa probabilità di azione in giudizio da parte della vittima o comunque del soggetto legittimato a far valere il pregiudizio all'ambiente, che, invece, indirettamente, solleciterebbe il responsabile ad adoperarsi, *ex ante*, per impedire che l'evento dannoso si verifichi, poiché renderebbe più plausibile la prospettiva di doverlo risarcire.¹⁴⁶

Sul piano teorico-generale, le tecniche rimediali devono essere coerenti con gli obiettivi di politica ambientale che si intendono perseguire. Tuttavia, non possono essere invasi gli spazi di tutela riservati ad altri interessi, potenzialmente confliggenti rispetto alla salvaguardia dell'ecosistema (come lo sfruttamento delle risorse naturali), ma afferenti a diritti o valori giuridici di pari dignità.

Lo stesso dettato costituzionale è improntato al bilanciamento di valori giuridici che possono interferire fra loro.

Si prendano in considerazione, in particolare, le disposizioni della Carta costituzionale che pongono al centro la tutela diretta delle risorse naturali e che valgono ad attribuire, pur in mancanza di un diritto espressamente riconosciuto, rango costituzionale all'ambiente. Il pensiero corre alle seguenti disposizioni: l'art. 32 Cost., dal quale si ricava, come corollario del diritto alla salute, il diritto ad un ambiente salubre; l'art. 9, in cui si garantisce la tutela del "*paesaggio*" e del "*patrimonio storico e artistico della Nazione*", da intendersi non solo come forma esteriore del territorio, ma, in un'accezione più ampia, comprensivo anche delle risorse ambientali (ambien-

più di recente, E. GALLO, *L'evoluzione sociale e giuridica del concetto di danno ambientale*, in *Amministrazione*, 2010, 2, p. 261 ss.

¹⁴⁶ Con riferimento a questa serie di problemi si veda il particolare approccio della teoria economica della responsabilità civile: cfr., al riguardo, F. PARISI-G. FREZZA, *Responsabilità civile e analisi economica*, Milano, Giuffrè, 2006 e F. PARISI-G. DARI MATTIACCI, *Mass torts e responsabilità per danno ambientale: una analisi economica*, in *Danno resp.*, 2009, 2, p. 131 ss.

te come bene di valore estetico - culturale che deve essere preservato); l'art. 44 Cost. che, nell'imporre "*obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata*", richiama il principio dell'uso razionale delle risorse naturali ("*razionale sfruttamento del suolo*").¹⁴⁷ Ulteriore doveroso rimando è quello all'art. 117 Cost., il quale, alla lettera s), secondo comma, attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato "*la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*", riservando però, al terzo comma, la "*valorizzazione dei beni culturali e ambientali*" alla competenza concorrente di Stato e Regioni.¹⁴⁸ È ragionevole ritenere che la norma non si limiti a regolare il riparto di competenze, ma racchiuda un significato ben più rilevante, di natura sostanziale, configurando come doverosa l'iniziativa dei poteri pubblici al fine di tutelare l'ambiente e, quindi, implicitamente, riconoscendo all'ambiente la natura di bene giuridico di rilevanza costituzionale. Ebbene, come è peraltro reso evidente dalla formulazione di alcune delle norme sopra enunciate, l'esigenza di offrire una tutela piena degli interessi ambientali deve essere bilanciata con l'esigenza di tutelare la libertà di iniziativa privata, che trova un riconoscimento costituzionale all'art. 41 Cost. Quest'ultima disposizione, a sua volta, al secondo comma, pone come limite al libero agire dell'imprenditore "*l'utilità sociale*" e la sicurezza della persona umana e, al terzo comma, ammette che "*l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali*".

Dal contesto costituzionale e dalla cornice legale emerge un principio di fondo: lo sviluppo del sistema economico-produttivo deve conciliarsi con la cura degli interessi ambientali. Ciò si colloca in linea con un diffuso sentire sociale che fa dell'impresa un'entità che, pur perseguendo un utile economico, è tenuta ad operare tenendo conto delle ripercussioni che la sua attività può avere verso l'intera comunità e nella realtà circostante.

L'individuazione di canali di sviluppo che consentano di contemperare fini di tipo economico e tutela dell'ambiente e una politica imprenditoriale che riesca a conciliare queste diverse istanze si pongono in linea con l'idea di sviluppo sostenibile propugnata a livello globale. In occasione del *World Summit* di Johannesburg del 2002 è stata ribadita con vigore la necessità di una nuova politica di sviluppo, a livello sia legislativo, sia imprenditoriale, che si fondi sulla sostenibilità e sulla equità.

La relazione uomo-natura deve quindi essere ripensata alla luce di questi principi. Invero, l'approccio alla questione ecologica ha già subito profondi cambiamenti e la visione "antropocentrica", secondo la quale l'ambiente ha un valore nei limiti in cui è strumento di soddisfacimento dei bisogni dell'uomo, è stata rivisitata in termini

¹⁴⁷ Cfr. Cass. pen., 20 gennaio 1983, n. 421 e Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641.

¹⁴⁸ Senza voler affrontare i problemi interpretativi che investono l'art. 117 Cost., ci si limita a rilevare - per quel che qui maggiormente ci interessa - come in dottrina alcuni, facendo leva sulle esigenze di certezza di cui le imprese hanno bisogno, sostengono che gli standard di tutela ambientale sarebbero appannaggio esclusivo dello Stato, non potendo in alcun modo essere modificati da norme di rango inferiore come quelle emanate dalle Regioni o dagli enti locali (cfr. in questo senso, fra gli altri, M. LIBERTINI, *La responsabilità di impresa e l'ambiente*, cit., p. 211 e A. FERRARA, *La "materia ambiente" nel testo di riforma del Titolo V*, in A.A. V.V., *Problemi del federalismo*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 190 ss.; contra, E. A. IMPARATO, "*Contenuti minimi*" della tutela ambientale, collaborazione e contrattazione fra Stato e Regioni, in *Dir. gest. ambiente*, 2002, 2, p. 445 ss.).

più “ecocompatibili”. È andata quindi affermandosi anche una nuova concezione del rapporto fra impresa e ambiente. Dapprima, tale legame veniva letto in senso conflittuale: da una parte, in base a una concezione di stampo liberista, non si riteneva concepibile l'impiego di risorse per finalità che esorbitano il fine (esclusivo) al quale l'attività di impresa tenderebbe, in altre parole la creazione di nuova ricchezza; dall'altra parte, la necessità di preservare l'ambiente era ritenuta irrimediabilmente compromessa dallo sviluppo economico, che per questo veniva fortemente osteggiato dal movimento ambientalista, soprattutto ai suoi albori. Il sistema capitalistico ha, tuttavia, nel corso del tempo, mutato i suoi connotati; l'attività produttiva non si colloca su un piano antitetico rispetto agli strumenti di tutela dell'ecosistema.

Vero è che le industrie possono influire negativamente sull'ambiente circostante, tramite sconsiderate pratiche di sfruttamento delle risorse ambientali o con immissioni in grado di alterare la biodiversità e di generare pericolose contaminazioni dell'ecosistema. Tuttavia, le numerose iniziative che promuovono una gestione virtuosa dell'impresa - alle quali si è fatto riferimento nel precedente capitolo - evidenziano come oggi la predisposizione di misure di tutela dell'ambiente non sia più concepita come un ostacolo, ma anzi costituisca sempre più un fattore di competitività sul mercato internazionale, al pari del *design*, della qualità del prodotto o del servizio offerto, del prezzo.

Rimane tuttavia ancora aperta la questione dei criteri di imputazione della responsabilità ambientale alle attività organizzate, oggetto di una complessa regolamentazione, che opera su più piani. Si tratta di uno degli aspetti più controversi e dibattuti dell'illecito ambientale, di cui si intende dare conto nelle pagine che seguono.

4.2. I principi e gli obiettivi della politica ambientale: verso il c.d. “sviluppo sostenibile”

Per impostare correttamente il problema della tutela ambientale occorre prendere in considerazione le linee-guida che si possono ricavare non solo dal dettato costituzionale, ma soprattutto dai principi di matrice comunitaria.

Negli ultimi decenni l'Unione Europea ha incrementato gli interventi in materia di tutela dell'ambiente nell'ottica sia di assicurare una buona qualità di vita dei cittadini e la conservazione delle risorse ambientali, sia di salvaguardare le aspettative delle generazioni future alla salute e ad un ambiente salubre.

Il Trattato europeo chiarisce che la politica ambientale europea “*mira a un elevato livello di tutela*”, pur tenendo conto dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione e “*tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni*” dell'Unione (art. 174, secondo comma, TCE, ora art. 191, secondo comma, TFUE).¹⁴⁹

¹⁴⁹ Che la normativa comunitaria debba mirare “ad un elevato livello di tutela”, seppur “tenendo conto delle diversità delle situazioni nelle varie regioni” è un principio che ha trovato espresso riconoscimento anche nella giurisprudenza comunitaria: cfr. Corte di Giustizia, 14 aprile 2005, causa C-6/03. Il rango primario del bene giuridico “ambiente” trova, invece, conferma in numerose disposizioni del Trattato CE, nel quale si legge che: “*La Comunità ha il compito di promuovere (...) un elevato livello di prote-*

I principi fondamentali sui quali si fonda la politica ambientale sono il principio di precauzione, il principio dell'azione preventiva, il principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, il principio "chi inquina paga", che trovano tutti espressa consacrazione nell'art. 174, secondo comma, del Trattato CE (ora art. 191, secondo comma, TFUE). A tali principi guida si aggiungono i principi di sussidiarietà, orizzontale e verticale, e di integrazione.

Il legislatore italiano è intervenuto a trasporre i principi direttivi dell'azione ambientale nella normativa interna e, con la novella al codice dell'ambiente, d. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, operata dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, ha inserito, nella parte prima recante le "*disposizioni comuni e i principi generali*", l'art. 3-ter, che vi fa espresso riferimento.¹⁵⁰ Tuttavia, le disposizioni che prendono in considerazione detti principi, talora limitandosi ad enunciarli, hanno un contenuto spesso ampio e generico e danno inevitabilmente luogo ad incertezze interpretative.

Per quanto riguarda il canone dello sviluppo sostenibile, sancito espressamente dall'art. 2 del Trattato CE, ma ribadito nella maggior parte delle fonti comunitarie in materia di ambiente, esso costituisce l'antecedente logico e giuridico di tutti gli altri principi e la fonte legittimante delle politiche ambientali.¹⁵¹ Il concetto indica, infatti, che i programmi di intervento devono essere predisposti nell'ottica di soddisfare i bisogni dell'attuale generazione senza compromettere la capacità di quelle future di rispondere alle loro necessità. In altre parole, il canone dello sviluppo sostenibile è l'espressione di una politica che intende raggiungere un corretto bilanciamento fra sfruttamento delle risorse e loro conservazione, componenti reputate entrambe imprescindibili per la sopravvivenza della specie umana.

zione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo" (art. 2); "le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie (...), in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile" (art. 6 TCE, ora art. 11 TFUE); le misure comunitarie di protezione ambientale "non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere provvedimenti per una protezione ancora maggiore" (art. 176 TCE, ora art. 193 TFUE); la Commissione nelle proposte di armonizzazione "in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici" (art. 95 terzo comma, ora art. 114 TFUE).

¹⁵⁰ Il d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, è pubblicato in G.U. n. 88 del 14 aprile 2006-S.O. n. 96. L'inserimento nel codice dell'ambiente di una norma dispositiva che sancisce espressamente come principi dell'azione ambientale i principi di derivazione europea è stata salutata con favore anche dal Consiglio di Stato, nel parere n. 338/2007, reso nell'adunanza del 5 novembre 2007, sul testo confluito nel d.lgs. n. 4/2008. Già prima della novella normativa, i nostri giudici costituzionali hanno affermato come ciascun principio assurga a "*criterio direttivo che deve ispirare l'elaborazione, la definizione e l'attuazione delle politiche ambientali della Comunità europea*", purché ciò avvenga "*sulla base di dati scientifici sufficienti ed attendibili valutazioni tecniche circa gli effetti che possono essere prodotti da una determinata attività*" (Corte Costituzionale, 3 novembre 2005, n. 406, in *Giur. it.*, 2006, 2, p. 395). Per un inquadramento generale sui principi in materia di ambiente ci si limita a rinviare, *ex multis*, a G. MASUCCI, *L'ambiente*, in N. Lipari (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Padova, Cedam, 2003, I, p. 419 ss.

¹⁵¹ Il riferimento al principio dello sviluppo sostenibile è contenuto in numerosi documenti internazionali a carattere non vincolante; una sua prima formulazione si rinviene già nella Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano del 1972 e nel rapporto *Brundtland* del 1987. Anche se l'idea dello sviluppo sostenibile è certamente presente anche negli altri trattati, è soprattutto nel Trattato di Lisbona, in vigore dal 1 dicembre 2009, che esso ha trovato il più ampio riconoscimento.

Il principio affonda, infatti, le proprie radici nell'idea che si possa conciliare lo sviluppo dell'economia di mercato, che reca con sé numerosi benefici, e la tutela del patrimonio ambientale, mediante un'adeguata politica di incentivi. Gli obiettivi di sostenibilità non sarebbero infatti facilmente perseguibili tramite il libero dispiegarsi dell'iniziativa privata sul mercato, secondo il tradizionale principio del "*laissez faire*". Questa impostazione, pertanto, non sposa una concezione aprioristicamente fiduciosa sulle benefiche potenzialità del progresso economico; allo stesso modo rifugge da una visione pessimistica che guarda al degrado ambientale come ineludibile conseguenza dello sviluppo economico e della ricerca del benessere.

È evidente che la questione ecologica non può essere affrontata in termini strettamente ideologici. Il sistema di protezione che si intende realizzare postula un'effettiva integrazione e il coordinamento fra sviluppo sostenibile, protezione dell'ambiente, sviluppo economico e sociale (si tratta dei tre "pilastri inseparabili" individuati nella Conferenza di Johannesburg del 2002).

Le complicazioni sul piano applicativo sorgono quando vengono in gioco tendenze degenerative di impatto planetario, come il surriscaldamento climatico o la perdita della biodiversità, o problemi connessi alla conservazione di risorse esauribili, come il petrolio. Si pone, infatti, la necessità di temperare la "rigida" operatività di questo principio, che nelle sue estreme conseguenze potrebbe determinare un'eccessiva "compressione" delle attività produttive.

L'importanza del principio è tale che il legislatore italiano ha ritenuto opportuno inserire nel codice dell'ambiente, con la novella operata dal d. Lgs. n. 4/2008, un espresso riferimento normativo, l'art. 3-*quater*, dedicato appunto allo sviluppo sostenibile. Tale disposizione ha il merito di non circoscrivere l'ambito applicativo del principio in parola all'azione amministrativa - poiché sancisce l'obbligo di conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile per "*ogni attività umana giuridicamente vincolante*" (primo comma, ma anche quarto comma) - e di stabilire che i pubblici poteri devono porre come "*oggetto di prioritaria considerazione*" nella "*scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità, gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale*". Tuttavia, la norma omette di fornire indicazioni applicative ben precise. La formulazione del principio è piuttosto generica e stringata: l'art. 3-*quater*, infatti, si limita ad enunciare il principio dello sviluppo sostenibile, deputato al "*soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali*" senza "*compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future*", come criterio-guida al fine di risolvere non meglio precisate "*questioni che coinvolgono aspetti ambientali*".

Al di là della estrema vaghezza delle espressioni impiegate, l'ampia e non meglio precisata formulazione del principio ne evidenzia la portata essenzialmente programmatica e di orientamento per la politica legislativa.¹⁵²

¹⁵² È condivisibile l'idea di chi sostiene che il principio in parola non si limiterebbe a definire obiettivi programmatici, ma darebbe vita anche a "criteri procedurali", volti a garantire principalmente un razionale riparto delle competenze fra i diversi organi amministrativi coinvolti nella tutela dell'ambiente e una valorizzazione dei diritti di informazione e di partecipazione delle forze rappresentative degli interessi ambientali. Si fa riferimento a S. GRASSI, *Rischio di impresa e sviluppo sostenibile*, in G. Alpa-G.

4.3. I fondamenti giuridici del principio di precauzione

Fra i principi enunciati nel Trattato CE, all'art. 174 (ora art. 191 TFUE), il più innovativo e controverso, poiché vago e sfuggente, è senz'altro il principio di precauzione.¹⁵³

Come si è già ricordato in precedenza, l'affermazione del principio si lega all'avvento della società del rischio e ai problemi ad essa connessi.

Giova rammentare come la sua prima formulazione risalga agli inizi degli anni '70, sull'onda della catastrofe ecologica che seguì alle piogge acide che devastarono la Foresta Nera in Germania. Fu in questo periodo, infatti, che fu coniata l'espressione *Vorsorgeprinzip*, che letteralmente significa "principio del preoccuparsi prima".

A livello internazionale, il principio di precauzione viene per la prima volta menzionato come raccomandazione generale nella Dichiarazione finale della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente di Stoccolma del 1972.

Ulteriori riferimenti si rinvengono nella Carta Mondiale della Natura del 1982 e nella Dichiarazione di Brema del 1984, riguardante la Conferenza Internazionale dei Ministri sulla Protezione del Mare del Nord, nella quale si afferma che gli Stati interessati non devono "*aspettare la prova certa degli eventi dannosi prima di agire*". È, però, in occasione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e sullo sviluppo di Rio de Janeiro del 1992 che si ha la consacrazione universale del principio di precauzione, di cui viene predicata l'applicabilità diretta agli Stati contraenti.¹⁵⁴

Conte-V. Di Gregorio-A. Fusaro-U. Perfetti (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente*, cit., p. 9 ss.

¹⁵³ Sul principio di precauzione la letteratura è molto vasta. Si vedano, *ex multis*: A. JORDAN, *The precautionary principle in the European Union*, in T. O'Riordan, J. Cameron, A. Jordan, *Reinterpreting the Precautionary Principles*, London, Cameron May, 2001, p. 143 ss.; A. TROUWBORST, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Laws*, The Hague-London-Boston, Kluwer Law International, 2002; C. RAFFENSPERGER-J. TICKNER (a cura di), *Protecting Public Health & the Environment. Implementing the Precautionary Principle*, Washington D.C., USA, Island Press, 1999; K. H. WHITESIDE, *Precautionary politics: principle and practice in confronting environmental risk*, Cambridge Mass., MIT Press, 2006; H. M. BEYER, *Das Vorsorgeprinzip in der Umweltpolitik*, Berlin, Verlag Wissenschaft & Praxis, 1992; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, Giuffrè, 2005; G. COMANDÈ (a cura di), *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2006.

¹⁵⁴ Nei documenti ora menzionati, il perimetro applicativo del principio risulta, tuttavia, circoscritto alle ipotesi in cui "*sussistano minacce di danni gravi o irreversibili*". Significativo al riguardo è un passo della Dichiarazione di Rio, in cui si legge: "*In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious and irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost effective measures to prevent environmental degradation*". In sintesi, tre sono i principi e i presupposti su cui si sviluppa la politica della precauzione: il carattere serio e irreversibile che deve avere il paventato danno, il riferimento alle concrete possibilità di attuazione del principio da parte degli Stati e la necessità che le misure di cautela adottate siano ispirate a criteri di efficienza dal punto di vista del rapporto costi-benefici. Per una disamina più completa delle origini e dei profili evolutivi del principio di precauzione cfr. T. FORTUNA, *L'eco-danno e l'attuazione del principio di precauzione nel diritto dell'ambiente*, in I. Nicotra e U. Salanitro (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, cit., in particolare p. 205 ss.

Sin dalle prime enunciazioni, la “precauzione” assurge, prima ancora che a concetto giuridico, a programma politico e metodo che ciascuno Stato applicherà, in ragione delle proprie capacità, al fine di tutelare adeguatamente l’ambiente.¹⁵⁵ Il modello della prevenzione, che si è venuto così originando e che si articola nei principi di precauzione, prevenzione e sviluppo sostenibile, ha trovato conferma in una serie di convenzioni internazionali preesistenti, per mezzo di modifiche che lo hanno recepito, nonché in nuovi trattati, che sono stati successivamente adottati nel campo delle risorse naturali.¹⁵⁶

Nell’ambito comunitario, il principio viene enunciato con riferimento alla politica ambientale, tuttavia le istituzioni e la giurisprudenza comunitaria hanno a più riprese sottolineato che la precauzione deve essere considerata un principio di applicazione generale, suscettibile di trovare attuazione in tutti quei settori considerati ad elevato livello di protezione, principalmente la sicurezza alimentare e la tutela della salute dei consumatori.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Scrive, in proposito, Kerry H. Whiteside: “Precautionary politics means that we must take responsibility for maintaining the robustness of the intricately interconnected ecological systems that sustain life on this planet even when we are far from understanding all the conditions that make them thrive. Never before has so much wisdom been required of humanity's slowly advancing capacity for political association” (cfr. K. H. WHITESIDE, *Precautionary politics: principle and practice in confronting environmental risk*, cit., p. 154, al quale si rimanda per un’analisi comparativa fra politiche di regolazione del rischio in Europa e negli Stati Uniti).

¹⁵⁶ In particolare, in materia ambientale, il metodo della prevenzione ha trovato seguito nei cosiddetti accordi ambientali multilaterali (*Multilateral Environmental Agreements*). Fra gli Accordi Internazionali che hanno dato spazio al principio in questione si possono annoverare: il Protocollo di Cartagena del 2000 sulla Biosicurezza, che regola a livello internazionale il trasporto e il commercio degli OGM a difesa della biodiversità delle specie vegetali e per la tutela della salute, prevedendo, tra l’altro, un sistema che assicura al Paese importatore l’accesso a tutte le informazioni necessarie per valutare i rischi ambientali legati agli OGM e il diritto di poter decidere prima dell’importazione degli OGM utilizzati nell’ambiente; la Convenzione di Stoccolma del 2001 sugli Inquinanti Organici Persistenti (POPs), che indica un numero definito di sostanze che non possono essere più prodotte a causa del rischio ad esse connesso (così - come è generalmente riconosciuto da produttori e da ambientalisti - facendo applicazione proprio del principio di precauzione); la Convenzione di Londra del 2001 sulle vernici antivegetative per imbarcazioni (*“Anti-Fouling System on Ships”*).

¹⁵⁷ Nel Trattato CE, oltre al riconoscimento del principio ad opera dell’art. 174, secondo comma (ora art. 191, secondo comma, TFUE), si rinvencono ulteriori riferimenti normativi del principio: gli artt. 3 p), 6, 152, n. 1, 153, n.1 e n. 2 (sul punto, cfr. Tribunale di primo grado, 21 ottobre 2003, causa T-392/02 *Solvay*, punto 121, che riconosce il principio di precauzione come un principio generale del diritto comunitario, dotato di piena autonomia). Per quanto riguarda il contenuto del principio, la Corte di Giustizia ha avuto modo di precisare che, quando “*sussistono incertezze riguardo all’esistenza o alla portata di rischi per la salute del consumatore, le istituzioni possono adottare misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi*” (cfr. sentenza CGCE del 5 maggio 1998, causa C-180-96, *Regno Unito c. Commissione*, in *Raccolta*, I-2269). Altrove, invece, il giudice comunitario ha chiarito che per l’adozione di misure di tutela sono sufficienti “*indizi specifici i quali, senza escludere l’incertezza scientifica, permettano ragionevolmente di concludere, sulla base dei dati scientifici disponibili che risultano maggiormente affidabili e dei risultati più recenti della ricerca internazionale, che l’attuazione di tali misure è necessaria al fine di evitare che siano offerti sul mercato nuovi prodotti alimentari potenzialmente pericolosi per la salute umana*” (cfr. sentenza CGCE del 21 marzo 2003, causa 236/01, *Monsanto Agricoltura Italia s.p.a. c. Pres. Consiglio dei Ministri*, in *Corriere giur.*, 2003, p. 1660).

Proprio nella legislazione in materia di sicurezza alimentare, il principio di precauzione ha trovato una più esaustiva definizione: l'art. 7 del regolamento del Parlamento e del Consiglio dell'Unione Europea del 28 gennaio 2002, n. 178 stabilisce infatti che *“qualora, in circostanze specifiche, a seguito di una valutazione delle informazioni disponibili, venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione di incertezza sul piano scientifico, possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio”*.¹⁵⁸

Sul piano applicativo, il principio di precauzione non solo comporta che un timore ragionevole che si possano verificare degli accadimenti pregiudizievoli, talora perfino irreparabili, possa giustificare l'adozione di misure preventive, ma richiede altresì, la promozione di procedure informative e conoscitive, che coinvolgano gli apparati decisionali, ma anche i comitati di esperti e le imprese, alle quali è, di fatto, raccomandato di investire nella ricerca scientifica.¹⁵⁹

A livello di normazione nazionale, ci si limita a sottolineare come il principio sia stato di recente recepito nella Costituzione francese (art. 5 Carta dell'Ambiente, inserita nel 2004 nella *Constitution de la République française*) e, nel nostro ordinamento interno, attraverso il rinvio implicito operato dalla legge sul procedimento amministrativo, esso figuri come principio dell'azione amministrativa: l'art. 1 della legge 11 febbraio 2005, n. 15 *“recante modifiche e integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali dell'azione amministrativa”*, nel prevedere che l'azione amministrativa si conforma *“ai principi dell'ordinamento comunitario”* - e il principio di precauzione rientra sicuramente tra di essi - ha introdotto tale principio tra quelli generali dell'azione amministrativa.¹⁶⁰

Sempre con riferimento all'ordinamento italiano, la precauzione ha trovato espressa menzione anche in altri provvedimenti legislativi, come la legge 22 febbraio 2001, n. 36, in materia di inquinamento elettromagnetico, in cui, al fine di tutelare la salute dei lavoratori e della popolazione, è promossa *“la ricerca scientifica per la valutazione degli effetti a lungo termine”* e l'adozione di *“misure di cautela da adottare in applicazione del principio di precauzione di cui all'art. 174, paragrafo 2, del trattato istitutivo dell'Unione Europea”* (art. 1 lett. b).¹⁶¹

È, però, nel codice dell'ambiente che il principio di precauzione trova una più compiuta formulazione. Oltre che all'art. 3-ter, in cui viene enunciato fra i principi dell'azione ambientale, la codificazione del principio si deve all'art. 301 cod. amb., rubricato *“attuazione del principio di precauzione”*, il quale, al primo comma, stabilisce che *“in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione”*, con l'ulteriore precisa-

¹⁵⁸ Regolamento n. 178/02/CE, in G.U.C.E. 1 febbraio 2002.

¹⁵⁹ Cfr. F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, cit., p. 179 ss.

¹⁶⁰ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *ASTRID Rassegna*, 2005, 4, p. 3.

¹⁶¹ Sul punto e per gli ulteriori riferimenti legislativi cfr. F. SANTONASTASO, *Principio di «precauzione» e responsabilità di impresa: rischio tecnologico e attività pericolosa «per sua natura»*. Prime riflessioni su un tema di ricerca, in *Contr. impr. Europa*, 2005, 1, p. 26 ss.

zione che, per l'individuazione di detto rischio, occorre “*una preliminare valutazione scientifica obiettiva*” (secondo comma). Quest'ultimo inciso vale ad escludere che limitazioni all'esercizio di determinate attività possano avvenire sulla base di valutazione soggettive prive di un effettivo riscontro scientifico.¹⁶²

Al terzo comma è fatto peraltro obbligo all'operatore interessato, qualora “*emerge il rischio suddetto*” di “*informarne senza indugio, indicando tutti gli aspetti pertinenti alla situazione*”, gli enti territoriali (comune, provincia, regione o provincia autonoma) “*nel cui territorio si prospetta l'evento lesivo, nonché il Prefetto della provincia che, nelle ventiquattro ore successive, informa il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio*”, il quale potrà, a sua volta, adottare le misure di prevenzione necessarie, ai sensi dell'art. 304 cod. amb.

Al Ministro dell'ambiente è peraltro riservata la facoltà di adottare in qualsiasi momento misure di prevenzione, purché risultino: “*proporzionali rispetto al livello di protezione che s'intende raggiungere; non discriminatorie nella loro applicazione e coerenti con misure analoghe già adottate; basate sull'esame dei potenziali vantaggi ed oneri; aggiornabili alla luce di nuovi dati scientifici*” (art. 301, quarto comma).¹⁶³

Al medesimo Ministro è infine riconosciuto un ruolo centrale nella promozione di ogni altra iniziativa idonea a ridurre i rischi di danno ambientale: canali di informazione per il pubblico, tramite i quali diffondere le notizie relative agli effetti negativi che possono derivare da un dato prodotto o da un processo produttivo; finanziamenti a programmi di ricerca, che possano contribuire ad accrescere la consapevolezza della pericolosità connessa a una certa attività o a individuare le misure preventive più efficaci; sistemi di certificazione ambientale.

4.4. *Segue: la Comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000 sul principio di precauzione*

Al di là delle specifiche direttive comunitarie, intervenute per esempio in materia di OGM o in materia di sostanze pericolose, che, in settori specialistici, hanno ribadito l'operatività del principio di precauzione, il documento più completo sinora pubblicato in materia è costituito dalla Comunicazione del 2 febbraio 2000 della Commissione Europea. In tale documento, la Commissione, nel rilevare che il Trat-

¹⁶² Parte della dottrina sostiene che il riferimento, nell'art. 301, secondo comma, ad una “*preliminare valutazione scientifica obiettiva*”, per individuare il “rischio” di “*pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente*”, quale presupposto per l'operatività del principio di precauzione, sottenda un errore di tipo concettuale, in quanto contrasterebbe con la stessa nozione di precauzione e con la portata che gli è stata riconosciuta in sede comunitaria di principio che impone l'adozione di misure adeguate e proporzionate di protezione proprio laddove vi sia carenza di piena certezza scientifica in ordine agli effetti “ambientali” che una data attività o una certa condotta possono produrre (ci si riferisce a P. DELL'ANNO, *Perché non fare un unico codice ambientale?*, in *Rass. avv. Stato*, aprile-giugno 2005, p. 103).

¹⁶³ Come si vedrà nel successivo paragrafo, questi criteri, che operano come presupposti di legittimità dell'azione amministrativa, si ispirano a quelli elaborati a livello comunitario dalla Commissione Europea.

tato non contempla una definizione del principio di precauzione, ha precisato che “non bisogna per questo concludere che la mancanza di definizione si traduca in un’incertezza giuridica” giacché “la pratica acquisita in materia di ricorso al principio di precauzione dalle istanze comunitarie e il controllo giurisdizionale consentono di attribuire una portata sempre più precisa a tale nozione”.¹⁶⁴

In effetti è difficile sottrarsi all’impressione che il richiamo al principio di precauzione, del “preoccuparsi prima”, sia generico e indeterminato.¹⁶⁵ Del resto, deporrebbe in questo senso la formulazione “in negativo” che il principio in questione riceve in alcune convenzioni internazionali, nelle quali si legge che la mancanza di certezze scientifiche non può costituire un ostacolo all’azione di salvaguardia dell’ambiente. In sostanza, viene implicitamente ipotizzata una sorta di responsabilità omissiva dello Stato che rimanga inattivo, fintanto (e sul presupposto) che non abbia una prova definitiva della pericolosità dell’attività esercitata nel proprio territorio.

Parte della dottrina ha, tuttavia, evidenziato che l’indeterminatezza che indubbiamente caratterizza il principio di cui si discute sia quella tipica delle clausole generali, nel novero delle quali, quindi, il principio si inserisce.¹⁶⁶

Si è, inoltre, correttamente puntualizzato che il principio di precauzione difetta, più che di determinatezza, di “autosufficienza”, nel senso che opera in concorso necessario con altri principi, come ad esempio il principio in base al quale “chi inquina paga”, enunciato, unitamente al primo, dagli artt. 174-176 del Trattato CE.¹⁶⁷

¹⁶⁴ COM, 2 febbraio 2000, 1, p. 10 riportata in *Dir. gest. ambiente*, 2001, p. 135 ss. Il giudice comunitario si è di frequente pronunciato nel senso di riconoscere al principio di precauzione una portata generale, definendolo come “un principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle autorità interessate di adottare, nell’ambito preciso dell’esercizio delle competenze che sono loro attribuite dalla regolamentazione pertinente, provvedimenti appropriati al fine di prevenire alcuni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l’ambiente, facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi sugli interessi economici” (così si esprime Trib. CE, 21 ottobre, 2003, *Solvay*, cit., punto 121; conforme anche il precedente Trib. CE, seconda sezione ampliata, 26 novembre 2002, in cause riunite T-74/00 e altre, *Artogodan*, punto 184). Per una disamina della legislazione e della giurisprudenza comunitaria in materia si veda, per tutti, N. DE SADELEER, *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 111 ss.

¹⁶⁵ V. MENESINI, *Introduzione allo studio giuridico della nuova genetica*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 171, parla di una “fragilità concettuale” del principio di precauzione, pur riconoscendogli un ruolo fondamentale nell’elaborazione di un nuovo sistema di responsabilità.

¹⁶⁶ Cfr. M. ANTONIOLI, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 1, p. 60 e E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in *Liber amicorum* per F. D. BUSNELLI, *Il diritto civile tra principi e regole*, 2008, I, p. 545 ss. e in *Rass. dir. civ.*, 2009, 3, p. 634 ss., il quale osserva che la scelta del legislatore comunitario di enunciare la precauzione “senza descriverne il contenuto” rappresenta “una scelta obbligata poiché sarebbe arduo, e probabilmente limitativo, chiudere la precauzione entro fogge e caratteri normativi circoscritti” (pp. 634-635).

¹⁶⁷ Cfr. M. ANTONIOLI, *op. cit.*, pp. 59-60. L’autore sottolinea come nella Repubblica federale tedesca il *Vorsorgeprinzip* venga applicato in concorso con altri principi, come quello di *Kooperation* (che attiene al consenso delle parti interessate - come le industrie, i privati o le associazioni ambientali - che deve fondare l’azione pubblica in materia ambientale) e il *Gemeinlastprinzip* (che legittima il ricorso ai sussidi pubblici per far fronte ai danni da inquinamento dei quali chi è tenuto a risarcire non riesce a farsi carico).

Pare comunque un dato acquisito che il principio non vada inquadrato nell'ambito del *soft law*, ch  anzi esso trova un riconoscimento formale, e quindi vincolante, nel Trattato CE e come tale deve considerarsi sovraordinato rispetto al diritto derivato. Inoltre, se si riconosce al principio una portata che trascende la dimensione puramente convenzionale, vale a dire se gli si riconosce l'acquisita natura di norma consuetudinaria dell'ordinamento internazionale,   chiaro che, per il tramite dell'art. 10 Cost. che prevede che *"l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute"*, esso deve considerarsi parte integrante del diritto nazionale interno.

Peraltro, ogni dubbio sulla natura vincolante del principio in parola risulterebbe superato dalla previsione contenuta nel nuovo art. 3-*bis*, primo comma, del codice dell'ambiente (introdotto dall'art. 1, secondo comma, d. Lgs. n. 128 del 2010), sui *"principi sulla produzione del diritto ambientale"*, che   chiaro nello stabilire che *"i principi generali in tema di tutela dell'ambiente"* devono essere attuati nel *"rispetto degli obblighi internazionali e del diritto comunitario"* e *"costituiscono regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile e urgente"*.

Venendo al contenuto della comunicazione del 2000, la Commissione, senza limitarsi ad una mera proclamazione dell'esistenza del principio di precauzione, ha enunciato alcuni capisaldi in materia, precisando che:

- a) l'applicazione del principio presuppone pur sempre che un rischio, seppur incerto, sia stato individuato, vale a dire che, secondo una preliminare valutazione obiettiva, effettuata sulla base dei dati scientifici e statistici disponibili, deve risultare che *"esistono ragionevoli motivi di temere (...) effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente e sulla salute umana, animale o vegetale"*;
- b) occorre, volta volta, sulla base di scelte eminentemente politiche, verificare se l'azione   opportuna, tenendo conto che non sempre essa risulta efficiente e ragionevole, poich  un'applicazione generalizzata e ingiustificata del principio di precauzione potrebbe tradursi in una politica protezionistica;
- c) nel caso in cui, in base alle valutazioni scientifiche effettuate, si ritenga che occorre agire, le misure adottate sulla base del principio di precauzione, le quali possono consistere in iniziative giuridicamente vincolanti o in semplici raccomandazioni, dovrebbero essere, tra l'altro:
 - proporzionali rispetto al livello prescelto di tutela;
 - non discriminatorie nella loro applicazione (nel senso che situazioni diverse non devono essere considerate allo stesso modo e che situazioni comparabili non devono ricevere un trattamento diverso, sempre che non sussistano motivi oggettivi che giustifichino una deroga a questo principio);
 - coerenti, cio  di portata e di natura equivalente a misure analoghe gi  adottate;
 - basate su un esame dei potenziali vantaggi e oneri dell'azione o dell'inazione per la comunit , nel breve e nel lungo periodo (compresa, ove ci  sia opportuno e adeguato, un'analisi costi-benefici, ma tenendo

conto che la tutela della salute prevale sulle considerazioni di natura economica);

- suscettibili di essere oggetto di revisione, alla luce dei nuovi dati scientifici e del progresso;

- in grado di attribuire la responsabilità per la produzione delle prove scientifiche necessarie per una più completa valutazione del rischio.¹⁶⁸

La Commissione ha precisato come in alcuni Paesi, in cui l'immissione sul mercato di determinati prodotti considerati a priori pericolosi è subordinata ad una previa autorizzazione, è sancita un'inversione dell'onere della prova, nel senso che tali prodotti si presumono pericolosi, salvo che gli operatori economici non diano prova, mediante approfondite ricerche da essi condotte, che tali prodotti sono sicuri.

Allorché, tuttavia, non siano previste procedure di previa autorizzazione, *“la responsabilità di dimostrare che la natura di un pericolo e il livello di rischio di un prodotto o di un processo può spettare agli utilizzatori o alle pubbliche autorità. In questi casi, potrebbe essere adottata una specifica misura precauzionale consistente nell'imporre l'onere della prova sul produttore o sull'importatore”*, con l'avvertenza, però, che *“ciò non costituisce una regola generale”*.¹⁶⁹

La Commissione ha, tra l'altro, ben enucleato gli elementi che devono caratterizzare una strategia strutturata di analisi dei rischi, la quale comprende: la valutazione del rischio, la gestione del rischio, la comunicazione del rischio.

La corretta valutazione dei fattori di rischio, infatti, non solo consente, a monte, la formulazione di un giudizio politico in ordine al livello di rischio ritenuto “accettabile” per la società, ma è, altresì, propedeutica rispetto al “momento gestionale”, poiché è evidente che quanto più completa è la consapevolezza dell'entità e del tipo di pericolo che si corre, tanto maggiore è la gamma di opzioni che i potenziali responsabili hanno ai fini di una sua efficace gestione.

4.5. Rischio, precauzione e azione preventiva

Da quanto sinora esposto sembrano chiariti i presupposti in presenza dei quali opera il principio di precauzione: la possibilità che condotte umane possano determinare dei danni in situazioni di pericolo e la mancanza di evidenza scientifica in relazione ai rischi connessi ad una certa attività e quindi relativamente alla verifica dello stesso danno temuto. Quindi, combinando i presupposti nei quali si articola, il principio di precauzione può complessivamente intendersi come quell'insieme di regole che mirano ad evitare, o quanto meno a ridurre, un possibile danno futuro legato a rischi che non sono integralmente accertabili.

¹⁶⁸ Come si era anticipato nel precedente paragrafo il contenuto dell'art. 301 cod. amb. italiano si ispira chiaramente a questi principi.

¹⁶⁹ Si è già dato conto di come, nell'ordinamento italiano, in situazioni di incertezza tecnico-scientifica o di c.d. “rischio da sviluppo”, il legislatore sia spesso intervenuto a sancire l'inversione dell'onere probatorio a carico del produttore, dell'imprenditore, del datore di lavoro.

Per intendere meglio quanto stiamo ora dicendo, può rendersi utile introdurre la distinzione fra “rischio ipotetico” e “rischio certo”, che facilita la comprensione di due concetti, “prevenzione” e “precauzione”, frequentemente richiamati nella normativa internazionale e comunitaria (si veda, innanzitutto, l'art. 174, secondo comma, Trattato CE, ora art. 191 TFUE, che li pone a fondamento dell'azione ambientale), come in quella nazionale (si veda il citato art. 3-ter cod. amb.).¹⁷⁰

Per quanto i due concetti possano sembrare, *prima facie*, assimilabili e quindi interscambiabili, il discrimine, almeno da un punto di vista teorico-concettuale, è netto.¹⁷¹ Mentre la prevenzione opera in confronto di pericoli oggettivi, identificati e dimostrati, la precauzione presuppone e agisce in confronto di possibili danni futuri legati a rischi la cui entità non è accertabile scientificamente.¹⁷²

Entrambi i principi sottendono una comune *ratio*, ossia esprimono la necessità di non posporre la tutela ambientale al verificarsi di eventi dannosi, esclusivamente nell'ottica della gestione del costo del reintegro. Tuttavia, mentre la politica di prevenzione prevede l'utilizzo di mezzi finalizzati alla rimozione di un rischio scientificamente dimostrato e accertato, la politica che si fonda sul principio di precauzione supera questa logica e si prefigge di fornire elementi per un intervento di base quando la scienza non è in grado di dare risposte certe sui rischi inaccettabili per la collettività. La sua finalità è, cioè, quella di gestire nel modo più adeguato i rischi, ancora “ipotetici” o “potenziali”, per ridurre la possibilità che i danni si possano verificare. In altri termini ancora, la certezza scientifica in ordine ai pericoli connessi ad una data attività costituisce il presupposto della prevenzione, l'incertezza scientifica il fondamento della precauzione. L'approccio che quest'ultimo principio sottende è quello di adottare, in caso di giudizi scientifici contrastanti, “un comportamento ispirato alla prudenza, schierato «dalla parte dell'opinione scientifica più cauta, privilegiando la sicurezza rispetto al rischio»”.¹⁷³ Tuttavia, come hanno messo in luce i giudici comunitari, una decisione precauzionale presuppone pur sempre un “rischio”, vale a dire una probabilità che si producano effetti negativi, non essendo sufficiente il solo “pericolo”, da intendersi come mera “possibilità” che tali effetti si realizzino.¹⁷⁴

Quanto ora chiarito suscita alcune considerazioni.

¹⁷⁰ In realtà, il concetto di rischio, per definizione, implica sempre l'incertezza del danno. Sarebbe, quindi, più appropriato parlare di maggiore o minor rischio (a seconda della probabilità di verificazione dell'evento, e quindi in base al grado di incertezza del danno, o in ragione dell'entità delle conseguenze dell'evento dannoso) o fra pericolo dagli effetti conosciuti e rischio potenziale, distinzione quest'ultima presente in ordinamenti come quello tedesco (ove è pacifica la differenza, rispettivamente, fra *Gefhar* e *Risiko*).

¹⁷¹ Parte della dottrina, tuttavia, ritiene che il principio di precauzione non aggiunga niente al principio di prevenzione: cfr., in questo senso, L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 83 e P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 90.

¹⁷² N. DE SADELEER, *op. cit.*, in particolare pp. 74-75, 89-90, 117 ss. e 156 ss.

¹⁷³ F. SANTONASTASO, *Principio di «precauzione» e responsabilità d'impresa*, cit., p. 97.

¹⁷⁴ Sulla distinzione fra “rischio-probabilità” e “pericolo-possibilità” si vedano: Trib. CE, 11 settembre 2002, T-13/99, *Pfizer Animal Health SA/Consiglio* in *Racc.*, 2002, II-3305 e Trib. CE, 11 settembre 2002, T-70/99, *Alpharma/Consiglio*.

Sebbene sia un'idea ovvia e generalmente condivisibile quella che è sottesa al concetto di "better safe than sorry", le implicazioni che ne discendono non sono altrettanto scontate, nella misura in cui si pone la necessità di valutare una determinata situazione in via preventiva, sulla base di parametri incerti e con la possibilità che altri fattori possano incidere in maniera determinante sul processo decisionale propedeutico alla scelta se compiere o meno una data attività e, eventualmente, con quali modalità. Ed, infatti, da una parte, in situazioni di rischio, sulle scelte comportamentali umane possono influire sia la convinzione di ciascuno che il pericolo non si verificherà o comunque che, se anche si verificasse, potrebbe essere dominato, sia la carenza di informazioni adeguate in ordine ai pericoli che una data attività potrebbe comportare (in particolare in ordine alla loro entità e alle probabilità che si verifichino dei danni). Dall'altra parte, è plausibile che, di fronte alla prospettiva di vantaggi sperati (economici, di autonomia sul piano energetico, etc.), a livello individuale o anche collettivo, si preferisca comunque intraprendere un'attività, pur con tutti i rischi ad essa connessi. Per arginare questi rischi sono imprescindibili una corretta politica di incentivi e la promozione di procedure di informazione.¹⁷⁵ Ne consegue che "l'amministrazione di rischio è anche necessariamente amministrazione della comunicazione".¹⁷⁶

La diffusione di canali di ricerca e di strumenti di informazione e di comunicazione consente di accorciare la distanza fra rischio "percepito" e rischio "misurabile". Il primo dipende da una serie di variabili che coinvolgono i singoli o, più facilmente, la comunità in cui il rischio è destinato ad essere percepito.¹⁷⁷ Ad esempio, un determinato rischio può essere maggiormente percepito da una comunità che, nel recente passato, sia stata colpita dal fenomeno temuto (così, per esempio, in caso di rischio sismico) e la reazione può essere condizionata dall'effetto devastante, generalizzato o selettivo, che si associa all'evento. Ciò pare confermato dalla circostanza che, nel tempo, in correlazione allo sviluppo tecnologico e all'inizio di nuove attività di impresa, sono emersi "nuovi rischi", neppure presi in considerazione prima della

¹⁷⁵ Sugli effetti che la valorizzazione di canali di informazione può esplicare sul comportamento delle imprese e sull'importanza degli "information remedies" come "regulatory mechanisms" cfr. S. KONAR-M. A. COHEN, *Information as regulation: The effect of Community Right to Know Laws on Toxic Emissions*, in *Journal of Environmental Economics and Management*, 32, 1997, p. 109 ss., i quali sostengono che "If consumers, community groups, or investors care about a firm's emissions, providing more firm-specific environmental information may cause consumers to adjust their purchase decisions, community groups to pressure firms to reduce pollution beyond that required by federal laws, or investors to change their portfolios". Gli autori ritengono che "Thus, mandatory disclosure requirements might be viewed as a form of "market-based incentive" for firms to change their behaviour", con la precisazione che "This will only work, however, if the "public" cares enough about the information being released to "punish" firms that are bad actors".

¹⁷⁶ Di questo avviso è, fra gli altri, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, cit., p. 201, il quale sostiene che "i normali meccanismi democratici si potrebbe dire che esigano, in materie caratterizzate da incertezza, un intervento del potere pubblico al fine di diffondere il sapere in modo tale che la condivisione del rischio sia il più possibile ampia".

¹⁷⁷ Come ha sottolineato l'analisi sociologica, la "percezione" del rischio, alla quale è profondamente legata la propensione di una certa comunità ad accettare i costi delle attività di prevenzione, rappresenta un costrutto culturale di una società; cfr. D. LUPTON, *Il rischio: percezione, simboli, culture*, Bologna, Il Mulino, 2003.

loro verifica (si pensi ai rischi elettronici prima degli anni '50 del secolo scorso o anche ai rischi nucleari, che si sono manifestati in tutta la loro gravità a partire da noti e devastanti incidenti, primo fra tutti quello che interessò la centrale nucleare di Cernobyl il 26 aprile 1986).

Il rischio “percepito”, che - come si è detto - si pone in stretta relazione, oltre che con variabili dipendenti dalle reazioni soggettive dei singoli (come le attitudini individuali al rispetto dell'ambiente), al contesto socio-culturale di riferimento, non coincide necessariamente con il rischio “misurabile”.¹⁷⁸ Quest'ultimo è quello che viene valutato sulla base di considerazioni oggettive, mediante strumenti di indagine scientifica. La sua determinazione è propedeutica alla programmazione di più efficaci ed efficienti (anche dal punto di vista dei costi sociali ed economici) politiche di prevenzione.

L'entità del rischio dovrà chiaramente valutarsi non solo sotto il profilo quantitativo, ossia delle probabilità che il danno si verifichi in concreto, bensì anche dal punto di vista qualitativo, a seconda cioè dell'impatto che il fenomeno pregiudizievole può avere (che sarà tanto maggiore quanto minore è la possibilità di ripristino e di riparazione della situazione lesa o quanto più elevati sono i costi economici per contenere i danni) e in ragione delle particolari situazioni giuridiche soggettive e collettive che la situazione di pericolo è in grado di pregiudicare (che sono considerate come costi sociali).

L'eliminazione completa dei rischi è, a dir poco, utopistica; ciò che si deve avere di mira è la riduzione dei molteplici pericoli, individuali e collettivi. Tale scopo impone la necessità di un'attenta analisi sia dei costi e dei benefici di una data attività o di un dato comportamento, sia del rischio agli stessi connesso, così da consentire l'applicazione di misure di cautela che siano ad esso proporzionate.

La distinzione fra rischio “certo” e rischio “ipotetico” (nei termini chiariti precedentemente) e il riconoscimento, per mezzo del principio di precauzione, della rilevanza anche del secondo nella politica di tutela degli interessi collettivi è, astrattamente, suscettibile di ampliare i confini della responsabilità civile, con tutte le difficoltà, però, che ne discendono in punto di determinazione del rischio che sotto questo profilo diviene rilevante.

Trarre delle conclusioni da quanto sinora detto non è semplice, atteso che tutt'oggi il principio di precauzione non gode di una definizione univoca, da una parte, in quanto la riflessione scientifica che ne vede il coinvolgimento è ancora in corso, trattandosi di materia in costante evoluzione, dall'altra, perché la portata del principio è “adattata” al settore in cui esso trova applicazione.

¹⁷⁸ Sui problemi connessi alla “percezione” del rischio e alla sua “misurazione”, con riferimento al rischio sismico, si veda D. ALBARELLO, *Pericolosità e rischio sismico nell'Italia post-unitaria: proposte per una storia sociale della normativa sismica*, in G. Silei (a cura di), *Ambiente, rischio sismico e prevenzione nella Storia D'Italia*, Manduria-Bari-Roma, Piero Lacaita Editore, 2011, p. 133 ss.

4.6. La rilevanza del principio di precauzione nella prospettiva privatistica

Una volta puntualizzati i profili evolutivi del principio di precauzione e i suoi fondamenti normativi, oltre che teorici, l'interrogativo che occorre sciogliere è se, nell'ottica privatistica, l'approccio precauzionale si traduca - sulla base dei dati normativi vigenti - o si possa tradurre - in ragione delle premesse concettuali su cui si fonda - in soluzioni giuridiche innovative.

Si è chiarito come, sul piano del diritto pubblico e delle politiche di gestione dei rischi, sia fatto carico agli Stati e alle autorità pubbliche di adottare condotte improntate alla cautela e siano sanciti obblighi di intervento al fine di prevenire i danni, anche in situazioni scientifiche incerte. Tuttavia, dalla cornice normativa, rappresentata dalle disposizioni del codice dell'ambiente alle quali si è fatto riferimento nei paragrafi precedenti, si ricava come il principio di precauzione si concretizzi, sotto il profilo pratico, anche in specifici obblighi gravanti su soggetti privati, gli "operatori economici", ai quali è imposto, segnatamente, di informare le autorità pubbliche degli eventuali "*pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente*", che siano stati accertati sulla base di "*una preliminare valutazione scientifica obiettiva*" (art. 301 cod. amb.), e di predisporre "*le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza*", in caso di minaccia imminente di un danno ambientale (art. 304 cod. amb.).

Se ci si limita a queste indicazioni di diritto positivo, si potrebbe concludere nel senso di ridimensionare la portata innovativa del principio di precauzione, laddove si ritenesse che tale parametro in realtà stia a designare un concetto analogo a quello di "prudenza", la cui assenza - è noto - integra gli estremi di una condotta colposa.¹⁷⁹

Invero, occorre innanzitutto comprendere se la portata del principio si esaurisca nelle regole che lo contemplano o se, al contrario e come pare preferibile, anche dove non ne sia fatta espressa menzione, residui uno spazio in cui esso trova comunque applicazione. Dare al quesito una risposta piuttosto che un'altra influisce sulla possibilità di configurare o meno una responsabilità dell'operatore solo quando viola specifiche prescrizioni normative di tipo "precauzionale" oppure anche quando non

¹⁷⁹ Per queste considerazioni si veda C. CASTRONOVO, *La natura del danno all'ambiente e i criteri di imputazione della responsabilità*, cit., pp. 127-129, il quale esclude che "nella responsabilità civile il principio di precauzione sia capace di risultati nuovi rispetto a quelli conseguibili mediante i criteri tradizionali di imputazione, e in particolare la colpa". Sostiene l'autore che senz'altro la condotta omissiva dell'operatore economico, che non abbia adottato le misure di prevenzione e di messa in sicurezza, può essere posta a fondamento della sua responsabilità, "ma precisamente nei termini per cui, ai sensi dell'art. 2050 c.c., colui che esercita un'attività pericolosa risponde del danno per non aver *«adottato tutte le misure idonee ad evitarlo»*" (p. 129). Sul "carattere non del tutto innovativo" del principio di precauzione, sotto il profilo della responsabilità civile, si vedano anche le considerazioni di F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e «qualità» dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 1698 ss., il quale rileva come appaia "difficile conciliare la responsabilità che, come tale e per natura, deve corrispondere a situazioni di certezza, con l'indeterminatezza, l'imprecisione o non definitività di dati che è propria del principio di precauzione", pur sottolineando come, già "in settori noti e significativi del nostro ordinamento", sia possibile riscontrare la tendenza a collegare la responsabilità a fatti futuri o a deficienze previsionali dei rischi (il riferimento è, in particolare, alle norme di cui agli artt. 2087 c.c., 2050 c.c., 2051 c.c. e alle interpretazioni evolutive che hanno subito ad opera soprattutto della giurisprudenza).

sia prevista l'osservanza di una disciplina specifica o, se anche prevista, il suo rispetto non sia sufficiente ad escludere una colpa dell'operatore, che non si sia attivato ad adottare le ulteriori misure, più rigorose di quelle prescritte, che l'attività svolta richiedeva.

Parte della dottrina è dell'idea che dall'applicazione del principio di precauzione discenda la responsabilità dell'operatore per mancata predisposizione di misure di sicurezza di "contenimento" dei rischi, anche quando non sia prevista una normativa specifica che imponga l'adozione di particolari comportamenti in caso di esercizio di attività "pericolose". Ne consegue - secondo alcuni - che il nuovo canone si porrebbe a fondamento di "un régime de responsabilité sans faute".¹⁸⁰

Altro orientamento sottolinea come, in realtà, al principio di precauzione possa riconoscersi una sua autonoma valenza solo con riferimento alla fase precedente al verificarsi del danno; l'ambito applicativo specifico del principio in parola sarebbe, cioè, esclusivamente quello della tutela preventiva e inibitoria, che dà rilievo alla mancata adozione di misure idonee a prevenire i danni, anche se un danno non si è manifestato.¹⁸¹

Invero, se si riconosce alla precauzione cittadinanza fra i principi che regolano la materia della responsabilità civile, si potrebbero astrattamente ipotizzare ulteriori effetti del principio in questione, connessi alla dinamica eziologica del fatto illecito.

Infatti, lo stato di incertezza che il principio postula in ordine all'eventualità che si verifichi il danno temuto può influire sul procedimento di riconduzione causale del danno (una volta riscontrato) a una determinata condotta o attività.¹⁸²

Portando alle estreme conseguenze questo ragionamento, si potrebbe arrivare ad ipotizzare una responsabilità dell'operatore economico sulla base del solo rischio creato.¹⁸³ Ciò consentirebbe di parametrare la responsabilità di coloro che concorrono nella causazione di un evento, ove non sia facile procedere all'accertamento dei concreti contributi di ciascuno, alla percentuale di rischio "impresso" ad ognuno ascrivibile. Risulterebbe così facilitata l'individuazione di un responsabile (comunque sia), ogni qualvolta un medesimo fenomeno di inquinamento sia riconducibile a più fatti o condotte inquinanti e non esistano, nella pratica, prove sufficienti o indizi gravi e concordanti che la responsabilità sia imputabile solo a determinati soggetti.

¹⁸⁰ Cfr. G. SCHAMPS, *La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1998, p. 958 e *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁸¹ Di questo avviso E. DEL PRATO, *op. cit.*, pp. 641-643 ss., il quale ritiene che il principio di precauzione concorra a delineare "un'area dove si costruisce un illecito di pericolo pur in assenza di responsabilità" e che la sua operatività si risolva nell'inibire lo svolgimento di un'attività in assenza delle precauzioni espressamente prescritte o di cui è comunque richiesta l'adozione, di talché "il divieto, quantunque radicale e definitivo, si commisura all'assenza di precauzione, ed è destinato ad operare in ragione di questa".

¹⁸² F. MILLET, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, Paris, 2001, p. 314, sottolinea come "la précaution va au-delà de la probabilité: il s'agit de redoubler les mesures de protection à l'encontre de risques qui ne sont même pas probabilisables".

¹⁸³ Una soluzione di questo tipo è stata, peraltro, proposta da una parte della dottrina statunitense (cfr., oltre, nota 244).

Ne deriverebbe un più ampio margine di realizzazione di una responsabilità collegata con le dimensioni del rischio, sebbene il presupposto di operatività sarebbe pur sempre la possibilità di calcolare i rischi, soluzione non praticabile a fronte di situazione di pura incertezza.¹⁸⁴ L'introduzione del principio di precauzione potrebbe indurre a ritenere "pericolosa" un'attività ogni qualvolta la si possa considerare "potenzialmente dannosa", senza che lo stato di pericolosità venga accertato sulla base statistica dei danni cagionati. Corollario di una tale impostazione potrebbe, quindi, essere una lettura diversa anche dell'art. 2050 c.c. e delle regole che informano la responsabilità di impresa per mancata adozione delle "misure idonee ad evitare il danno".¹⁸⁵

Invero, come è stato sottolineato in dottrina, non pare ragionevole ritenere che la precauzione possa implicare una deroga al principio causale. Una diversa conclusione sarebbe in realtà frutto di un equivoco, poiché non verrebbe a difettare tanto il rapporto eziologico di causa ad effetto, ma la sua dimostrazione scientifica, nel senso che è l'onere della prova che si attergerebbe diversamente.¹⁸⁶

La certezza scientifica raramente può predicarsi, poiché è difficile asserire in modo incontrovertibile che un fenomeno si ripeterà e che sussiste un nesso causale inoppugnabile fra quel dato evento e un certo fatto o atto. Ci si deve muovere nell'ambito della probabilità e della verosimiglianza di un enunciato scientifico, alla stregua delle migliori conoscenze tecniche disponibili in un dato momento storico (situazione in qualche modo analoga a quella che, in ambito processuale, giustifica, una volta riscontrato il c.d. *fumus boni iuris*, l'adozione di provvedimenti di natura cautelare). Se così non fosse, si arriverebbe al paradossale risultato di arrestare il giudizio ogni qualvolta la questione abbia natura scientifica e in questo campo non siano ancora stati raggiunti dati inconfutabili.

La valutazione dell'interprete non può, quindi, prescindere dall'accertamento, nella fattispecie concreta, della sussistenza del nesso causale, anche se il suo giudizio si fonderà sull'analisi di ciò che, sulla base di determinate premesse, è ragionevolmente probabile si verifichi. La necessità di trovare un riscontro della causalità giuridica alla luce del concetto della precauzione pone al centro dell'indagine l'idea "del rischio prevenibile".¹⁸⁷ Tale concetto consentirebbe di ricostruire i doveri di prevenzione nel senso di ricondurli alla capacità che uno dei soggetti presenti nella

¹⁸⁴ Ciò a meno che non si ritenga che il richiamo al principio di precauzione si possa tradurre in vera e propria "regola di imputazione degli effetti di un rischio che l'attuale stato della conoscenza scientifica non è in grado di escludere" (cfr. F. SANTONASTASO, *Principio di «precauzione» e responsabilità d'impresa*, cit., p. 103). Al di là della drasticità e dell'iniquità delle conseguenze alle quali siffatta conclusione potrebbe – almeno in alcuni casi – condurre (soprattutto per le incertezze interpretative alle quali darebbe adito), si consideri anche che, così facendo, verrebbero smentite le premesse su cui poggia quell'impostazione teorica, che trova il proprio esponente in Trimarchi, che ravvede l'utilità di sistemi di responsabilità non riconducibili al paradigma della colpa solo con riferimento a rischi calcolabili, in presenza dei quali soltanto sarebbe possibile esercitare, mediante le regole di responsabilità civile, una pressione economica sull'impresa.

¹⁸⁵ Cfr. F. SANTONASTASO, *Principio di «precauzione» e responsabilità d'impresa*, cit., pp. 93-94.

¹⁸⁶ Cfr. in questo senso M. ANTONIOLI, *op. cit.*, pp. 55-56.

¹⁸⁷ Sul punto si vedano le ampie riflessioni di U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, cit., 2004, p. 238 ss.

storia potesse rappresentarsi il rischio e dovesse agire per contrastarlo. Ed, quindi, sotto questo profilo che vengono in considerazione le regole di condotta che gravano sugli operatori, come i doveri di informazione e di trasparenza e, in generale, gli obblighi connessi all'adeguatezza organizzativa.

Sul piano delle conseguenze giuridiche, sembra più opportuno ritenere che dall'applicazione del principio di precauzione possa discendere un'inversione dell'onere della prova, nel senso che sarà il produttore dell'ipotetico danno a dover dimostrare che i prodotti immessi sul mercato o le attività svolte non sono nocive per la salute o per l'ambiente.¹⁸⁸

Milita a favore di questa impostazione anche il tenore della Comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000, che ammette che dall'applicazione del principio precauzionale possa discendere un'inversione dell'onere probatorio. Il documento, infatti, prevede che, in caso di assenza di una procedura di autorizzazione preventiva, *“può spettare all'utilizzatore, persona privata, associazione di consumatori o di cittadini o al potere pubblico di dimostrare la natura di un pericolo e il livello di rischio di un prodotto o di un procedimento”* e che quindi *“un'azione adottata in base al principio di precauzione può comportare in alcuni casi una clausola che preveda l'inversione dell'onere della prova sul produttore, il fabbricante o l'importatore”*. Tuttavia - precisa anche la Commissione - *“un tale obbligo non può essere sistematicamente previsto in quanto principio generale. Questa possibilità dovrebbe essere esaminata caso per caso”*, così da concedere *“ai soggetti che hanno un interesse economico nella produzione e/o nella commercializzazione del prodotto o del procedimento in questione, la possibilità di finanziare le ricerche scientifiche necessarie su base volontaria”*.¹⁸⁹

4.7. Il principio “chi inquina paga” e le funzioni delle regole di responsabilità per danno ambientale

Ciò che si può ricavare dalle norme sopra enunciate e dai principi ai quali si è fatto riferimento è un quadro normativo di protezione dell'ambiente innovativo, poi-

¹⁸⁸ Cfr. P. DIMAN, *I principi della tutela ambientale*, in G. Di Plinio e P. Fimiani (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 48 e, con riferimento alla normativa in materia di inquinamento elettromagnetico, G. CEVOLIN, *Inquinamento elettromagnetico*, in L. Mezzetti (a cura di), *Dizionario giuridico delle autonomie locali*, Padova, Cedam, 1999, p. 268.

¹⁸⁹ P. 22 del documento. Si preoccupa di “sfatare il mito” che il principio di precauzione abbia dato “sistematicamente ingresso alla possibilità di rovesciare l'onere della prova di fronte all'incertezza” U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, cit., p. 40 ss., il quale ritiene che l'onere di provare, “adducendo le necessarie evidenze scientifiche, la sicurezza della sostanza che intende immettere sul mercato” competerebbe “al soggetto passivo dell'attività regolamentata” solo “in settori ben individuati, come per esempio quelli delle sostanze medicinali per uso umano, degli antiparassitari e degli additivi alimentari”; negli altri casi, l'onere della prova graverebbe su chi intende sottoporre l'attività a limiti più stringenti.

ché non più incentrato su una tutela di tipo riparatorio, ma diretto ad anticipare la soglia di intervento mediante misure preventive e inibitorie.¹⁹⁰

Senza voler condurre un'analisi approfondita su tutti gli aspetti, per lo più complessi e problematici, che concernono il danno ambientale e la sua risarcibilità, che esorbiterebbe dal tema di indagine del presente lavoro, il profilo sul quale preme ora soffermarsi concerne essenzialmente i modelli di responsabilità che la disciplina in materia di ambiente propone, in ragione anche delle funzioni che la responsabilità civile è in questo settore deputata a svolgere. A tal fine, il principio dell'azione ambientale che viene in rilievo, fra quelli enunciati all'art. 191, secondo comma, Trattato UE, è il principio "chi inquina paga".¹⁹¹

Il significato facilmente intuibile di tale espressione è che gli effetti negativi dell'inquinamento (e quindi i costi che ne derivano) devono gravare sugli inquinatori, non quindi su soggetti incolpevoli, né sulla collettività.¹⁹²

Il principio assume particolare rilievo per le politiche imprenditoriali, poiché imporrebbe la traslazione di un costo da chi lo subisce a chi lo genera, principalmente, appunto, l'impresa. Mediante la "internalizzazione" dei costi ambientali, infatti, si indurrebbero i potenziali inquinatori a soppesare le proprie decisioni e a prendere in debita considerazione gli effetti che da queste possono discendere.

Il principio trae le proprie radici concettuali negli studi condotti dai teorici dell'analisi economica, in particolare di quella disciplina dell'economia che prende il nome di *economia del benessere*, dal titolo del celebre libro dell'economista Arthur C. Pigou, *The Economics of Welfare*.¹⁹³ Come si è già chiarito in precedenza (segnatamente al capitolo 2.4.), questa branca dell'economia studia le relazioni fra concorrenza perfetta ed efficiente allocazione delle risorse. In questo contesto, il principio "chi inquina paga" verrebbe a costituire una condizione per la realizzazione della massima efficienza del sistema, poiché interverrebbe a correggere le distorsioni causate dall'inquinamento sul piano dell'allocazione efficiente delle risorse. L'assunto da cui muove questo filone di pensiero è che la "misallocation" delle risorse dipenda

¹⁹⁰ Parte del corrente paragrafo e dei paragrafi successivi è stata anticipata in F. DEGL'INNOCENTI, *I criteri di imputazione della responsabilità per danno ambientale*, in *Contr. impr.*, 2013, 3, p. 741 ss.

¹⁹¹ La prima formulazione del principio si deve all'OECD (*Organization for Economic Cooperation and Development*) e risale al 1962 (ne è fatta menzione nella *Comunicazione della Commissione al Consiglio sul programma delle Comunità Europee per l'ambiente* del 24 marzo 1972, in G.U.C.E. c 52, 26 maggio 1972, p. 19), allorché, per gli Stati, si è posta la necessità di intraprendere omogenee politiche ambientali, soprattutto con riferimento all'imputazione degli oneri in caso di inquinamento, al fine di meglio garantire la libera concorrenza e, quindi, la realizzazione del mercato comune. L'imputazione dei costi dell'inquinamento alle imprese che lo hanno prodotto è, infatti, funzionale ad evitare che sia lo Stato ad affrontare le relative spese, mediante aiuti diretti o indiretti alle imprese, che potrebbero creare ingiustificate posizioni di vantaggio di alcuni operatori a danno di altri. La portata del principio viene chiarita dall'OECD anche in due successive Raccomandazioni del 1972 e del 1974 (cfr. OECD, *The Polluter Pays Principle*, Paris, 1975). Il principio viene poi ampiamente accolto dalla Comunità Europea sin dal primo programma d'azione in materia ambientale del 1973.

¹⁹² Si legge testualmente nella direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale che, in base al principio "chi inquina paga", "l'operatore che provoca un danno ambientale o è all'origine di una minaccia imminente di tale danno dovrebbe di massima sostenere il costo delle necessarie misure di prevenzione o di riparazione" (considerando n. 18).

¹⁹³ A. C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, cit.

dalla immissione sul mercato di diseconomie esterne, di cui le attività produttive che causano danni all'ambiente sarebbero principalmente responsabili.¹⁹⁴

Da una parte, i costi dei danni vengono riversati sulla generalità dei consociati, dall'altra, si verifica un'inefficiente allocazione delle risorse. Infatti, sotto quest'ultimo profilo, l'impresa che inquina si troverebbe ad immettere sul mercato un bene sulla base di costi che non coincidono, in quanto apparentemente inferiori, con il costo marginale sociale (per tale intendendosi ciò che complessivamente costa alla società produrre un'unità addizionale del bene in questione), con la conseguenza che si avrà un eccesso di produzione, dovuto all'uso di risorse che apparentemente non hanno un costo, ed una sovrautilizzazione di queste ultime.¹⁹⁵

Le ragioni del malfunzionamento del mercato risiederebbero, quindi, nell'assenza di regolamentazione delle modalità d'uso dei beni appartenenti alla collettività.

È in questo contesto che interviene il principio "chi inquina paga", quale strumento che consentirebbe di attribuire alle risorse ambientali coinvolte nelle attività

¹⁹⁴ Peraltro, il tema della internalizzazione delle esternalità negative e dell'allocazione ottimale delle risorse è stato affrontato in termini diversi, rispetto all'impostazione dell'economia del benessere, attraverso il teorema di Coase (R. H. COASE, *The Problem of Social Cost*, cit., p. 1 ss.), in base al quale la migliore allocazione delle risorse si potrebbe ottenere lasciando alla libera contrattazione la soluzione dei conflitti (senza che occorra che il legislatore attribuisca particolari diritti in capo ad una parte o stabilisca determinati regimi di responsabilità). Una variante applicativa del teorema, invece, valorizza l'istituto della responsabilità civile e individua nelle *liability rules* uno strumento alternativo allo scambio volontario di diritti, che invece sarebbe attuabile nel caso in cui le vittime, titolari di *property rights*, siano protette da *property rules* o nel caso in cui siano gli inquinatori ad essere titolari di *property rights*, con la conseguenza che il danno dovrebbe gravare su chi lo subisce. In merito, cfr.: G. CALABRESI- A. D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, cit., p. 1089 ss., secondo i quali le *property rules*, quando i costi di transazione sono trascurabili, sarebbero più confacenti ad esigenze di efficienza economica, mentre le *liability rules* perseguirebbero anche una funzione di tipo distributivo; L. KAPLOW-S. SHAVELL, *Property Rules versus Liability Rules: An Economic Analysis*, 109 *Harvard Law Review*, 1996, pp. 713-790; F. I. MICHELMAN, *Pollution as a Tort: A Non-Accidental Perspective on Calabresi's Costs*, 80 *Yale Law Journal*, 1971, p. 647 ss.; U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria. Contributo alla teoria dei diritti sui beni*, cit., p. 91 ss. Per intendersi, in base a questa impostazione, se è la vittima A ad avere un *property right*, che lo protegge dall'inquinamento dell'inquinatore B, B potrebbe inquinare solo se compra il diritto di A; viceversa, se il titolare di un *property right* è l'inquinatore B, che quindi è libero di inquinare, A potrebbe impedirglielo solo acquistando da lui il relativo diritto. Se, invece, sono previste delle *liability rules* il soggetto titolare del *property right* potrà inquinare ma sarà costretto a risarcire la vittima. Peraltro, si è messo in evidenza come l'applicazione, a protezione degli *entitlements*, di regole di responsabilità civile, che impongono il risarcimento dei danni senza che sia necessario un consenso preventivo, consentirebbe di superare quegli ostacoli alla libera contrattazione, dati dalle asimmetrie informative e dagli elevati costi di transazione (cfr., *ex multis*, J. COLEMAN-J. KRAUS, *Rethinking the Theory of Legal Rights*, in *Yale Law Journal*, 1986, p. 1335).

¹⁹⁵ Sul punto cfr., *ex multis*, S. FISCHER-R. DORNBUSCH, *Economia*, Milano, Hoepli, 1986, pp. 330-331. La premessa da cui muove l'analisi economica è che in un sistema ideale di mercato, in cui è garantita la concorrenza perfetta, il costo marginale sociale, che coincide con la funzione di offerta, si incontra con il beneficio marginale sociale (cioè che la società è disposta a pagare per avere un'unità addizionale del bene), che coincide con la funzione di domanda.

produttive “un prezzo”, che verrebbe “contabilizzato” dalle imprese fra i costi di gestione.¹⁹⁶

In estrema sintesi, il ragionamento logico su cui si fonda la teoria in parola è il seguente. L'inquinamento ambientale è un tipico esempio di diseconomia esterna che deve essere imputato alle imprese come costo che devono sopportare. L'internalizzazione da parte delle imprese dei costi sociali che derivano dall'uso delle risorse naturali o dal loro danneggiamento svolge un ruolo efficiente nella prevenzione degli incidenti. Il sistema si reputa efficiente se realizza l'obiettivo di ridurre il costo degli incidenti, ossia la loro incidenza sulla società (mediante la riduzione sia del numero che della gravità degli incidenti) e il costo per evitare i sinistri.¹⁹⁷

Ciò posto, il problema dei costi sociali può essere adeguatamente affrontato mediante sistemi di prevenzione di tipo pubblicistico e centralizzato o comunque grazie a interventi sul mercato, ovvero con strumenti di tassazione ambientale e di compravendita di “diritti di inquinamento”, oltre che con i tradizionali meccanismi di regolazione pubblica (divieti, autorizzazioni, concessioni, controlli, sanzioni e via dicendo).

La tutela riparatoria quale tecnica di internalizzazione, realizzabile mediante il risarcimento del danno e quindi ricorrendo all'istituto della responsabilità civile, verrebbe, invece, a configurarsi come uno strumento utilizzabile solo con riferimento a una situazione in cui non sarebbe preventivamente identificabile un livello di inquinamento ottimale, vale a dire nei casi di inquinamento accidentale e di inquinamento c.d. “intermittente” (nei quali risulterebbe preferibile, piuttosto che intervenire a ridurre l'inquinamento, procedere ad indennizzare le vittime).¹⁹⁸

Questa impostazione, tuttavia, non terrebbe conto di tutte quelle ipotesi in cui, anche al di fuori dell'inquinamento accidentale e, quindi, nel caso di inquinamento continuo, il danno si sia verificato a seguito della violazione, da parte del soggetto inquinatore, della regolazione imposta (per superamento del livello di inquinamento ammesso, per contrarietà alle misure richieste o per svolgimento di un'attività non

¹⁹⁶ Cfr. sul punto M. MELI, *Il principio “chi inquina paga” nel codice dell'ambiente*, in I. Nicotra e U. Salanitro (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, cit., pp. 69-70.

¹⁹⁷ G. CALABRESI, *The costs of Accidents: A legal and Economic Analysis*, cit., pag. 37.

¹⁹⁸ Il circoscritto impiego della tutela riparatoria ai fini della internalizzazione dei costi sociali dipenderebbe dalla scarsa economicità di tale strumento, dovuto agli elevati costi di amministrazione delle liti, nonché a tutte le difficoltà che si pongono in relazione all'accertamento del nesso causale o alla determinazione del danno da risarcire. Inoltre, in base alla letteratura economica, ci sarebbe una sorta di incompatibilità fra un sistema preventivo deferito a strumenti di tipo economico, che accollano agli inquinatori il costo dei danni procurati alla collettività (l'ambiente è inteso esclusivamente come “bene pubblico”), e un sistema di tipo risarcitorio, che chiamerebbe l'inquinatore a rispondere anche dei danni cagionati ai singoli (sul diverso presupposto che l'inquinamento non ha effetti solo sul piano “pubblico”), così di fatto imponendo al danneggiante il rispetto di standard diversi rispetto a quelli fissati dal legislatore - che si presume siano quelli diretti a realizzare un livello di tutela ritenuto ottimale - e costi di produzione superiori. Cfr., per una disamina in merito, M. MELI, *Il principio “chi inquina paga” nel codice dell'ambiente*, in I. Nicotra e U. Salanitro (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, cit., p. 69 ss. e ID., *Il principio comunitario “chi inquina paga”*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 43 ss. e ivi riferimenti bibliografici, anche relativi ai numerosi documenti pubblicati dalla OECD su ambiente e politiche ambientali.

consentita) o in caso di assenza di regolazione.¹⁹⁹ Invero, anche in queste situazioni la responsabilità civile può rispondere ad obiettivi di internalizzazione, in base al principio “chi inquina paga”.

Quindi, se l'analisi dei costi e dei benefici collegati alla riduzione dell'inquinamento ha il pregio di fornire indicazioni per un sistema economico razionale, non può per questo ritenersi che il principio “chi inquina paga” operi nella sola logica di apportare dei correttivi al funzionamento del mercato capitalistico, facendo dei valori ambientali oggetto di scambio (prevedendo un “prezzo” per l'uso delle risorse ambientali e consentendo di inquinare dietro pagamento). Infatti, un modello economico razionale, che abbia di mira l'individuazione di un livello di inquinamento “ottimale”, in ragione soprattutto della massimizzazione della produzione e della ricchezza, potrebbe mettere in secondo piano l'obiettivo primario di preservare l'integrità ambientale.²⁰⁰

In realtà, l'individuazione di un livello accettabile di inquinamento appare legata anche a valutazioni di tipo politico, che non seguono solo rigidi paradigmi economici per l'individuazione degli strumenti di intervento, ma si muovono in una logica più ampia e più dinamica, in cui il principio chi inquina paga va letto in combinato con gli altri principi-guida dell'azione ambientale e in cui l'obiettivo politico non si esaurisce nella correzione di disfunzioni esistenti nel mercato capitalistico, ma mira anche e soprattutto alla prevenzione dell'inquinamento e alla introduzione di tecniche di tutela che assicurino uno sviluppo sostenibile.

Se questo è l'obiettivo posto, coerenti con esso devono essere le regole che stabiliscono i criteri per imputare a un determinato soggetto il danno che sia stato cagionato. Al fine di chiarire quali modelli di responsabilità sono ipotizzabili in materia di ambiente e prima di riscontrare sul piano ermeneutico e pratico le soluzioni percorribili, risulta necessario fare una premessa. Le regole previste in materia di responsabilità per danno ambientale, che risultano in parte ridefinite dal codice dell'ambiente (e dalle successive modifiche intervenute) rispetto alla disciplina previgente, sono suscettibili di essere interpretate in base a chiavi di lettura differenti, a seconda di come venga risolto il conflitto fra chi agisce procurando un danno ambientale e la collettività che invece subisce un pregiudizio.

Le prospettive sono diverse: si può ritenere che la responsabilità ambientale sia diretta a ristorare i soggetti lesi, e quindi essenzialmente svolga una funzione ripara-

¹⁹⁹ Cfr., sul punto, M. MELI, *Il principio comunitario “chi inquina paga”*, cit., 1996, p. 151 ss., la quale sostiene che “l'impiego della responsabilità civile appare, in effetti, non soltanto possibile ma, altresì, doveroso, se si intende trasporre il modello economico sul piano della concreta gestione dei problemi ambientali, e ciò anche con riferimento all'inquinamento continuo”. L'autrice affronta anche il problema dei danni residuali che si verifichino nel caso di inquinamento “consentito”, mettendo in rilievo come questi, se si tratta di danno “collettivo”, non possano essere fonte di risarcibilità, rimanendo a carico di colui su cui vengono a gravare; se, invece, si tratta di danni residuali riguardanti i “privati”, la tutela riparatoria potrà comunque operare, poiché non vi sarebbe coincidenza fra il danno e “l'interesse preso in considerazione per la determinazione del livello di inquinamento accettabile” (sul tema, cfr. anche M. MAUGERI, *Violazione delle norme contro l'inquinamento ambientale e tutela inibitoria*, Milano, Giuffrè, 1997).

²⁰⁰ Cfr. J. DRYZEK, *La razionalità ecologica. La società di fronte alle crisi ambientali*, Ancona, Otium, 1989, p. 71 ss.

toria, oppure si può ritenere che il fine ultimo sia quello di addossare i danni a chi li ha procurati, e quindi sostanzialmente sia una funzione deterrente a prevalere.²⁰¹

Questa distinzione, che con riferimento al sistema generale della responsabilità civile è quasi superflua, stante la funzione deterrente che proprio la prospettiva di risarcire i danneggiati svolge, ha una sua ragione, rispetto alla protezione dell'ambiente, in considerazione dei diversi interessi e beni che possono essere lesi.²⁰² Per essere più chiari, l'inquinamento darebbe luogo ad esternalità di tipo "misto", poiché comprometterebbe principalmente beni appartenenti alla collettività (l'ambiente propriamente detto), potendo, però, arrecare pregiudizio anche a diritti e beni, patrimoniali e non, facenti capo ai "privati" (innanzitutto il c.d. diritto ad un ambiente salubre, in ultima analisi riconducibile al diritto alla salute).²⁰³

Abbiamo già chiarito come non sempre al danno all'ambiente, e cioè a "qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima" (art. 300, d. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152), si accompagni la lesione di situazioni giuridiche soggettive nella titolarità di determinati soggetti (i quali devono dimostrare di aver subito un pregiudizio particolare, che eccede quello subito dall'intera collettività degli abitanti della zona interessata dal danno all'ambiente, pena la duplicazione del danno risarcibile, a fronte di medesime pretese da parte dello Stato e dei singoli).²⁰⁴ Da qui la prevalente funzione deterrente della responsabilità, in considerazione della prevalente utilità "collettiva" e "pubblica" che si riconosce al bene giuridico "ambiente".

²⁰¹ Su quest'ultima posizione, con riferimento alla disciplina previgente, di cui all'art. 18, l. n. 349/86, si pone M. LIBERTINI, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell'ambiente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 581. Si veda anche, in giurisprudenza, Cass. pen., 6 marzo 2007, n. 16575, in *Danno resp.*, 208, p. 406 ss.

²⁰² Cfr. U. SALANITRO, *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 2, p. 473 ss.

²⁰³ Già intorno alla fine degli anni settanta del secolo scorso, la giurisprudenza della Cassazione afferma che il diritto alla salute è configurabile anche come diritto all'ambiente salubre, riconosciuto sia al singolo, sia alla comunità in cui egli vive e opera (in questo senso Cass., Sez. Un., 9 marzo 1979, n. 1463, in *Giur. it.*, 1979, I, c. 1493 e Cass., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, p. 859 con nota di S. PATTI, *Diritto all'ambiente e tutela della persona*).

²⁰⁴ I soggetti che, a causa del fatto produttivo del danno ambientale, subiscono una lesione nella propria salute o nei propri beni hanno, infatti, diritto di agire nei confronti del responsabile secondo le norme ordinarie previste in materia di responsabilità aquiliana. L'art. 313, settimo comma, cod. amb. è chiaro nel far comunque salvo "il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi". Se ne deve dedurre che lo Stato potrà agire, in base a questa normativa, solo per ottenere un risarcimento che il singolo individuo non potrebbe ottenere, ad esempio perché la lesione che lo riguarda, nella sua persona o nei suoi beni, è solo indiretta, trattandosi di beni non "individualizzati". L'azione dello Stato riguarderebbe, quindi, solo la lesione di *res communes omnium*, non la lesione di cose di proprietà pubblica o privata, per la tutela delle quali sarebbero esperibili, rispettivamente dallo Stato o dai privati, i normali rimedi previsti dall'ordinamento a tutela dei diritti. La dottrina sul punto pare concorde; si veda, per tutti, G. VILLA, *Nesso di causalità e responsabilità civile per danni all'ambiente*, in P. Trimarchi (a cura di), *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 102 ss. e *ivi* riferimenti bibliografici. In giurisprudenza cfr. Cass., 1 settembre 1995, n. 9211, cit.

Con riferimento all'ordinamento italiano, questa conclusione, peraltro, è suscettibile di essere smentita dalla considerazione che il risarcimento a favore dello Stato, unico soggetto legittimato, in base alla vigente normativa, a richiedere una somma di denaro corrispondente al danno ambientale arrecato (che dovrà essere impiegata per gli interventi di messa in sicurezza, bonifica e recupero ambientale), può essere inteso come uno strumento volto ad assolvere pienamente ad una funzione di tipo riparatorio.²⁰⁵ Nel vigore della precedente disciplina, il dettato normativo peraltro giustificava una visione punitivo-sanzionatoria della responsabilità ambientale, poiché basava la quantificazione del danno su tre indici diversi: il costo del ripristino, la gravità della colpa individuale, il profitto conseguito dal trasgressore (art. 18, sesto comma, l. n. 349/1986). In pratica, si ammetteva che il responsabile potesse essere condannato ad un risarcimento anche superiore all'entità del danno effettivamente arrecato, nel caso gli fosse addebitabile un comportamento gravemente colposo o doloso ovvero quando, grazie al comportamento lesivo, avesse ottenuto un profitto maggiore.²⁰⁶

La direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale è chiara nel porre come obiettivo della Comunità europea sia la "riparazione", sia la "prevenzione" del danno ambientale, obiettivo che dovrebbe essere raggiunto applicando il principio "chi inquina paga", così che "l'operatore la cui attività ha causato un danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno sarà considerato finanziariamente responsabile" e "in modo da indurre gli operatori ad adottare misure e sviluppare pratiche atte a ridurre al minimo i rischi di danno ambientale" (2 considerando).²⁰⁷ La responsabilità per danno ambientale verrebbe, pertanto, a svolgere una funzione di tipo riparatorio (che fungerebbe a sua volta da deterrente al compimento di illeciti) in modo analogo a quanto si verifica per il sistema ordinario della responsabilità civile. A questa funzione si aggiunge un'ulteriore finalità preventiva, come risulta confermato dalla previsione di misure di intervento dirette a tutelare in via anticipata l'ambiente. Che la normativa dettata in materia di ambiente sia costruita su finalità di prevenzione e di minimizzazione dei danni lo si evince chiaramente da quegli strumenti a tal fine previsti, quali, a titolo esemplificativo, l'autorizzazione integrata

²⁰⁵ Sul punto vedi U. SALANITRO, *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, cit., p. 472 ss., p. 477 e, nella vigenza dell'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, ID., *Il danno all'ambiente nel sistema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2005. La scelta del legislatore di attribuire allo Stato la legittimazione ad ottenere il risarcimento per i danni ambientali costituisce il riconoscimento di un orientamento giurisprudenziale che è venuto evolvendosi a partire da alcune pronunce della Corte dei Conti degli anni '70 del secolo scorso (è noto il caso del Parco Nazionale d'Abruzzo in cui la Corte condannò dei funzionari a risarcire allo Stato il "danno erariale", inteso come danno a beni destinati alla fruizione pubblica; cfr. C. Conti, sez. I, 15 maggio 1973, n. 39, in *Foro amm.*, I, 3, p. 247). Sul punto cfr. F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno ambientale*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 72 ss.

²⁰⁶ Cfr., fra gli altri, E. MOSCATI, *Il danno ambientale tra risarcimento e pena privata*, in *Quadrimestre*, 1991, p. 170 ss., ora in ID., *Fonti legali e fonti "private" delle obbligazioni*, Padova, Cedam, 1999, p. 413 ss.

²⁰⁷ Sul contenuto della direttiva 2004/34/CE si vedano, fra gli altri, i contributi di: B. POZZO (a cura di), *La responsabilità ambientale. La nuova Direttiva sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e di riparazione del danno ambientale*, Milano, Giuffrè, 2005; F. GIAMPIETRO (a cura di), *La responsabilità per danno all'ambiente. L'attuazione della Direttiva 2004/35/CE*, Milano, Giuffrè, 2006; U. SALANITRO, *Il danno ambientale*, Roma, Aracne, 2009.

ambientale (A.I.A) e le procedure, già richiamate, della VIA e della VAS. Un ulteriore esempio ci è offerto dall'art. 304 del d. Lgs. n. 152/2006 che - come si è già visto in precedenza - anticipa l'area di tutela a situazioni di pericolo che possono evolversi in danno, prevedendo, nell'ipotesi in cui un danno ambientale non si sia ancora verificato, ma "*esiste una minaccia imminente che si verifichi*", l'obbligo per "*l'operatore interessato*" - previa comunicazione agli enti territoriali in cui "*si prospetta l'evento lesivo*", nonché al Prefetto della provincia, che nelle successive ventiquattro ore deve informare il Ministro dell'Ambiente - di adottare "*entro le ventiquattro ore e a proprie spese, le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza*", anche dietro ordine del Ministero dell'ambiente (primo e secondo comma). Inoltre, sempre l'art. 304, nel caso in cui l'operatore non ottemperi agli obblighi su di esso gravanti, non possa essere individuato o non sia tenuto a sostenere i costi, consente al Ministero dell'ambiente di intervenire adottando le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza, il cui costo graverà sull'operatore che ha creato il pericolo, laddove questo venga individuato (terzo e quarto comma).

Ebbene, anche quest'ultima previsione, ossia l'imputazione dei costi di prevenzione del rischio ambientale all'operatore interessato, costituisce un'ulteriore conferma della operatività del "principio chi inquina paga".²⁰⁸

La portata di detto principio, quindi, può compiutamente cogliersi solo in combinazione con i principi di precauzione e di prevenzione, nonché di ripristino, che consentono di delineare un modello di responsabilità per danno all'ambiente in termini diversi dal modello "generale" di responsabilità civile, che è incentrato su una tutela risarcitoria *ex post*.²⁰⁹ La disciplina legislativa speciale, infatti, fa innanzitutto obbligo agli operatori di agire in via preventiva e precauzionale, così che venga preservato l'ambiente, dopo di che, nel caso in cui gli eventi pregiudizievoli si verifichino nonostante tutto, prevede un obbligo di risarcimento del danno, il quale consiste, in via prioritaria, nel ripristino ambientale e, solo in via residuale, nel risarcimento per equivalente, cioè nella corresponsione da parte dell'autore dell'illecito di una somma di denaro che dovrà essere impiegata per opere di riparazione ambientale, con priorità nel luogo dove è avvenuto il danno (si veda l'art. 311, che conferma che, anche nella fase successiva al verificarsi del danno, l'obiettivo cui il legislatore mira è di preservare l'integrità dell'ambiente mediante, se possibile, il ripristino).

²⁰⁸ Sull'applicazione del principio in parola anche con riferimento alla tassazione sui rifiuti, si veda di recente Cons. Stato, sez. V., 26 settembre 2013, n. 4756, che evidenzia come un'equa ripartizione dei costi legati all'inquinamento ambientale induca a ritenere legittima e opportuna una tassazione che non sia commisurata alla superficie occupata, ma sia proporzionale alla quantità e alla qualità dei rifiuti prodotti (così da aumentare i costi per coloro che producono diseconomie esterne).

²⁰⁹ In ultima analisi, il principio "chi inquina paga" deve essere inteso nel senso di addossare sui soggetti responsabili i costi a cui occorre far fronte per *prevenire, ridurre o eliminare* l'inquinamento prodotto. Per un inquadramento in questi termini del suddetto principio cfr. P. DAVIES, *European Environmental law: an introduction to key selected issues*, Aldershot, Ashgate, 2004, p. 52.

4.8. Modelli di responsabilità e criteri di imputazione degli illeciti in materia ambientale: dalla direttiva 2004/35/CE al d. Lgs. n. 152/2006

Venendo ai criteri di imputazione della responsabilità per danno ambientale, occorre verificare quali siano le posizioni assunte dal legislatore, comunitario e nazionale, in merito al modello di disciplina che meglio consentirebbe di realizzare l'obiettivo della traslazione dei costi sociali dell'inquinamento.

In via preliminare, è bene fare delle precisazioni sulla legislazione ambientale vigente nell'ordinamento italiano.

È noto che il codice dell'ambiente, da una parte, ha recepito la direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale, dall'altra, ha dato attuazione alla legge delega del 15 dicembre 2004, n. 308, per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia di ambiente, in particolare - per quel che qui più interessa - intervenendo a modificare la precedente disciplina generale in materia di responsabilità per danno ambientale, di cui all'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349 (abrogato dall'art. 318 del cod. amb.).

L'art. 300 pare recepire il principio di atipicità dell'illecito poiché, mutuando espressioni impiegate dalla direttiva n. 35 del 2004, qualifica come danno ambientale *“qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima”*. Il riferimento, nel secondo comma, a particolari risorse naturali che vengono tutelate (le specie di aree protette, flora e fauna selvatiche, gli habitat naturali, le acque interne, le acque costiere e quelle ricomprese nel mare territoriale, il terreno), viene da alcuni considerato come indicazione meramente esemplificativa, potendo considerarsi un “deterioramento”, che non incide sulle fattispecie espressamente indicate, comunque suscettibile di integrare gli estremi di un danno ambientale, alla stregua della clausola generale codificata nel primo comma.²¹⁰ Le condotte di “deterioramento” idonee a danneggiare l'ambiente vengono, invece, indicate dall'art. 311 e sono riconducibili o alla distruzione in tutto o in parte dell'ambiente o alla sua alterazione.

Perché il danno possa rilevare sotto il profilo della responsabilità, lo stesso art. 300 stabilisce, inoltre, che esso debba essere “significativo” e “misurabile”. Mentre il concetto di significatività vale ad escludere dall'area del danno risarcibile il danneggiamento di modesto impatto sull'ambiente, la misurabilità è una caratteristica che presumibilmente va riferita alla possibilità di misurare, mediante standard tecno-

²¹⁰ Per l'accoglimento di una concezione ampia del concetto di ambiente propendono, *ex pluribus*: L. PRATI, *Le criticità del nuovo danno ambientale: il confuso approccio del “codice dell'ambiente”*, in *Danno resp.*, 2006, p. 1049 ss., A. FERRI, *Prospettive civilistiche e danno ambientale. Prevenzione e riparazione nel c.d. Codice dell'ambiente*, in *La resp. civ.*, 2007, 5, p. 396 ss.; *contra*, nel senso che il danno all'ambiente è circoscritto a quello arrecato alle risorse indicate dall'art. 300, secondo comma, si esprimono: U. SALANITRO, *Il risarcimento del danno all'ambiente: un confronto tra vecchia e nuova disciplina*, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, 6, p. 939 ss., F. GIAMPIETRO, *La nozione di ambiente e di illecito ambientale: la quantificazione del danno*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, 5, p. 463 ss.

logici di misurazione dell'inquinamento, lo stato di degrado, il quale, ai fini della sussistenza del danno, deve aver superato determinate soglie di tollerabilità.²¹¹

Venendo, quindi, ai criteri di imputazione della responsabilità, preliminarmente giova ricordare come la direttiva 2004/35/CE, ispirandosi a soluzioni già individuate nel Libro Bianco sulla responsabilità per danni all'ambiente del 2000, abbia affrontato il problema della responsabilità ambientale (con riferimento non solo al danno già prodottosi, ma anche alla "minaccia imminente" di danno) distinguendo fra un regime di responsabilità oggettiva per danno causato da attività pericolose e un regime di responsabilità per colpa per danno arrecato alla biodiversità nello svolgimento di attività non pericolose (art. 3 direttiva).²¹² Più precisamente, la scelta per una responsabilità di tipo oggettivo è stata ritenuta più opportuna con riferimento ad attività professionali che, in base alla normativa comunitaria, richiedono particolari requisiti normativi in quanto presentano un rischio potenziale o reale per la salute umana o per l'ambiente, come l'industria dell'energia, le raffinerie, le cokerie, le attività di produzione e lavorazione di metalli, l'attività estrattiva e quella chimica, la gestione dei rifiuti (attività espressamente indicate nell'allegato III alla direttiva). La responsabilità a titolo di colpa viene, invece, prevista per qualsiasi attività professionale, non rientrando fra quelle di cui all'allegato III, che arrechi un danno - "generico" - alla biodiversità (alle specie e agli habitat naturali). In ogni caso occorre, oltre alla qualifica soggettiva di "operatore" in capo al danneggiante - per tale intendendosi colui che svolge qualsiasi "*attività economica, commerciale e imprenditoriale, indipendentemente dal fatto che abbia carattere pubblico o privato o che persegua o meno scopi di lucro*" (art. 2, settimo comma, della direttiva) - la prova del nesso causale fra l'attività svolta dall'operatore e il danno all'ambiente.

²¹¹ Sul punto cfr. G. ANNUNZIATA, *La responsabilità civile e le fattispecie di responsabilità presunta*, cit., p. 441.

²¹² In sede di recepimento della direttiva hanno optato per un sistema binario di responsabilità, in conformità al dettato normativo comunitario: il Regno Unito con le *Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations*, adottate nel 2009, in cui viene operata sostanzialmente una puntuale trasposizione della direttiva 2004/35/CE; la Francia, con la *Loi relative à la responsabilité environnementale* del 22 luglio 2008, che ha rinviato a un successivo decreto del Consiglio di Stato l'identificazione delle attività prese in considerazione dalla legge, alle quali sarà praticato un regime di responsabilità di tipo oggettivo, mentre ha previsto, per i danni causati alle specie naturali e ai loro habitat, una responsabilità per colpa, che troverà applicazione per le attività non prese in considerazione da detto decreto; la Germania, che nel *Umweltschadengesetz*, legge pubblicata il 14 maggio 2007, prevede un doppio binario di responsabilità, stabilendo che se si tratta di danni cagionati da uno degli impianti di cui all'allegato I, la responsabilità si considera di tipo oggettivo, altrimenti occorrerà dimostrare la colpa o il dolo del responsabile. Si distingue nettamente, invece, l'esperienza della Spagna, che, nel 2007, ha emanato la *Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*, che qualifica la responsabilità ambientale come oggettiva, sul presupposto che detto regime sia il più adeguato a dare attuazione al principio "chi inquina paga"; sempre in Spagna, inoltre, è stato introdotto, per le attività di cui all'allegato III della direttiva, l'obbligatorietà della garanzia finanziaria per i danni arrecati all'ambiente (che per ora, a dire il vero, ha incontrato forti resistenze da parte delle compagnie di assicurazione). Per un'analisi più approfondita sui regimi di responsabilità per danni all'ambiente, adottati in recepimento della direttiva 2004/35/CE dai principali Paesi comunitari, si rimanda a B. POZZO, *Il recepimento della direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in Germania, Spagna, Francia e Regno Unito*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 2, p. 207 ss.

È bene chiarire come non tutte le forme di danno all'ambiente siano prese in considerazione dalla normativa comunitaria. Infatti, in caso di inquinamento a carattere diffuso e generale, l'impossibilità di ricollegare gli effetti negativi sull'ambiente alle condotte di un soggetto determinato (o di più soggetti determinati) - salvo che non sia possibile accertare, in concreto, un nesso causale tra il danno e le attività di singoli operatori (art. 4, quinto comma, della direttiva) - esclude la possibilità di formulare un giudizio di responsabilità, il quale presuppone, quanto meno, che gli inquinatori siano "*individuabili*", che il danno sia "*concreto e quantificabile*", che siano accertati "*i nessi causali fra il danno e gli inquinatori individuati*" (considerando n. 13).

Diversamente dalla direttiva comunitaria, il codice dell'ambiente italiano non pone un quadro comune di responsabilità al fine di prevenire e riparare i danni all'ambiente, ma si articola in più discipline che, sulla base di presupposti diversi, prevedono regimi difforni.²¹³ Infatti, a completamento della tutela dell'ambiente, il titolo III della parte sesta del decreto legislativo prevede una tutela risarcitoria di tipo civilistico (artt. 311-318), che va ad aggiungersi alle misure a carattere ripristinatorio disciplinate dal titolo II del testo normativo (artt. 304-310), ponendo non pochi problemi di coordinamento fra le due forme di tutela (senza considerare peraltro le peculiarità del modello normativo previsto in materia di bonifica dei siti inquinati, di cui agli artt. 239-253).²¹⁴ L'assenza di una disciplina organica, per lo più dovuta alla duplicità delle fonti di delega normativa (direttiva comunitaria, da una parte, e legge delega di riordino e modifica della normativa preesistente, dall'altra), non impedisce, tuttavia, una ricostruzione del sistema vigente.

Sin da subito è bene evidenziare come nel nostro ordinamento giuridico non venga operata una distinzione di criteri di imputazione della responsabilità in base alla tipologia di "operatore", a seconda cioè che venga o meno esercitata un'attività che comporta un rischio per la salute umana o per l'ambiente; non è contemplato, infatti, un elenco delle attività "pericolose" come nella normativa comunitaria.

Giova prendere in considerazione le singole fattispecie disciplinate nel codice dell'ambiente per coglierne peculiarità e differenze.

a) La disciplina in materia di risarcimento del danno ambientale (art. 311 cod. amb.)

L'art. 311, disposizione in cui viene codificata la norma sulla responsabilità ambientale, introduce una responsabilità generica, poiché si riferisce a "chiunque" commetta un illecito ambientale, fondata sulla colpa.²¹⁵

²¹³ Si consideri che la direttiva comunitaria, all'art. 16, ammette che non è precluso "*agli Stati membri di mantenere o adottare disposizioni più severe in materia di prevenzione e di riparazione del danno ambientale*".

²¹⁴ È condivisibile la posizione di chi ritiene che il rapporto fra la disciplina prevista per il risarcimento del danno ambientale e la disciplina relativa alla bonifica dei siti inquinati debba essere ricostruito in termini di specialità della seconda rispetto alla prima (cfr., in questo senso, S. TADDEI, *Il risarcimento del danno ambientale dopo l'art. 5 bis del D. L. n. 135/2009*, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 2, p. 127).

²¹⁵ Il fatto che nella fattispecie normativa il soggetto agente sia "indifferenziato" ("chiunque") giustifica anche il tipo di criterio di imputazione della responsabilità prescelto, che è basato sulla colpa.

La caratteristica fondamentale del modello di responsabilità per danno ambientale è che l'obbligo risarcitorio in capo all'agente, che abbia compiuto il fatto illecito o che abbia omissso le attività o i comportamenti doverosi (dando luogo, in questo caso, a un illecito omissivo improprio), si pone come conseguenza non solo di una condotta colposa (*"con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche"*) o - deve ritenersi nonostante la mancanza di un'espressa previsione in tal senso - dolosa, ma della ulteriore *"violazione di legge, di regolamento o di provvedimento amministrativo"*.²¹⁶

Si ritiene che condizionare la responsabilità ambientale al tipo di violazione posta in essere soddisfi l'esigenza di ancorare la responsabilità ambientale a parametri certi e univoci.²¹⁷ È evidente, tuttavia, che di per sé il riferimento alla violazione di una norma primaria o secondaria non sia sufficiente a confermare la tipicità dell'illecito, in quanto la norma proibitiva potrebbe essere formulata in termini così ampi e astratti che potrebbe risultare difficile individuare la specifica condotta vietata.²¹⁸ È più corretto sostenere che i canoni che consentono di circoscrivere l'illecito, oltre chiaramente al concetto stesso di "ambiente", sono la "misurabilità" e la "significatività" del danno, come chiarito dall'art. 300 del d. Lgs. n. 152/2006, e la "colpa". Quest'ultima è concepita come la sintesi di due diverse infrazioni: la deviazione da un modello di riferimento, codificato in norme di legge o di regolamento, da valutarsi in astratto, e la violazione delle regole di comune prudenza, da valutarsi in concreto.²¹⁹

Il riferimento alla "misurabilità" e alla "significatività" del danno, invece, consente di recuperare la centralità del danno, cosicché non sia possibile far discendere un obbligo risarcitorio da una mera condotta non conforme a legge, e vale ad esclu-

²¹⁶ Già l'art. 18, l. 8 luglio 1986, n. 349, richiedeva che il pregiudizio all'ambiente fosse arrecato con una condotta colposa o dolosa *contra legem*, ovvero posta in essere *"in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge"*. Manca sia nella normativa preesistente, sia in quella vigente, il riferimento alla "ingiustizia" del danno, che deve ritenersi assorbita dalla previsione della violazione della norma. Sulla natura soggettiva della responsabilità codificata nell'art. 311 si veda, *ex multis*, nella giurisprudenza più recente, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 17 dicembre 2009, n. 837, in www.giustizia-amministrativa.it.

²¹⁷ Sul punto ha preso posizione anche la Corte Costituzionale, la quale nella nota sentenza *Tavanti, Greco et alii c. Proc. Gen. Corte dei conti*, del 30 dicembre 1987, n. 641, sottolinea che la responsabilità per danno ambientale *"è stata legata a parametri certi e univoci, quali la sussistenza di leggi e provvedimenti emanati in base ad esse, la cui violazione determina la ingiustizia del danno"*. Ritiene che la scelta operata dal legislatore di condizionare la tutela al tipo di violazione posta, sebbene *"abbia giustificazioni razionali sotto il profilo della politica del diritto"*, allontani *"la nostra legge dal sistema che prevede la tutela del bene ambiente tout court"* B. POZZO, *Il criterio di imputazione della responsabilità per danno all'ambiente nelle recenti leggi ecologiche*, in P. Trimarchi (a cura di), *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 16.

²¹⁸ L'opinione è condivisa anche da A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 380-381.

²¹⁹ P. G. MONATERI, *La responsabilità civile, Le fonti delle obbligazioni*, 3, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, Utet, 1998, p. 95, ritiene, in generale, che il richiamo all'inosservanza di leggi o regolamenti non valga ad escludere la responsabilità del danneggiante che abbia rispettato quelle regole senza ottemperare, altresì, alle norme che gli impongono comunque, nel caso concreto, un comportamento improntato alla diligenza e alla prudenza; occorre, quindi, valutare la condotta del danneggiante in base a questo *"duplice test di colpevolezza"*.

dere la responsabilità nel caso di danneggiamento di modesta entità o comunque rientrante nella soglia di tollerabilità.

Sul punto, si consideri come, diversamente dalla preesistente normativa (art. 18, l. n. 349/1986), manchino i riferimenti alla *“gravità della colpa individuale”* e al *“profitto conseguito dal trasgressore”* per commisurare, *“in via equitativa”*, il danno ambientale; ciò pare confermare la natura *“ripristinatoria”*, più che *“punitiva”* della nuova disciplina. Peraltro, a seguito della novella operata dall'art. 5-bis del d. l. 25 settembre 2009, n. 135, intervenuto ad apportare delle modifiche alla disciplina contenuta nel codice dell'ambiente, al fine di adeguare la disciplina italiana alle norme contenute nella direttiva 2004/35/CE, è stata resa ancora più stringente l'applicazione del principio in base al quale il responsabile deve innanzitutto adoperarsi per il ripristino della situazione preesistente (in difformità da quanto previsto dall'art. 2058 c.c. che, di fatto, sancisce come principio generale il risarcimento per equivalente). Infatti, il nuovo secondo comma dell'art. 311 prevede che il responsabile sia tenuto *“all'effettivo ripristino a sue spese della precedente situazione”* (si tratta della riparazione primaria con ripristino nello stesso sito) e, in mancanza, debba adottare le *“misure di riparazione complementare e compensativa di cui alla direttiva 2004/35/CE”* (la riparazione complementare consiste nel ripristino in altro sito, le misure compensative sono invece dirette a introdurre nuove utilità per l'ambiente correlate alle perdite temporanee). Solo ove ciò sia omesso o attuato in modo incompleto oppure risulti impossibile o eccessivamente oneroso, *“il danneggiante è obbligato, in via sostitutiva, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato”*, che sarà determinato - per espressa previsione del terzo comma dell'art. 311 - in base ai criteri stabiliti con decreto ministeriale (al quale è demandata anche l'individuazione dei criteri di determinazione della *“eccessiva onerosità”* del ripristino).²²⁰

Sul profilo attinente alle modalità di riparazione e ai criteri per commisurare l'entità del risarcimento, è opportuno formulare alcune brevi, ma necessarie, osservazioni. La predilezione del legislatore per il ripristino dello stato dei luoghi a scapito di forme di risarcimento monetario è pienamente giustificata per gli evidenti benefici dati dal recuperare la risorsa ambientale o il bene leso.²²¹ Un bene ambientale o un certo livello di qualità ambientale risponde a un interesse della collettività che non è in alcun modo sostituibile con un'utilità equivalente. Tuttavia, il ripristino della situazione precedente si ritiene che non sempre raggiunga risultati di efficienza,

²²⁰ Si noti che, nell'azione civile per danno ambientale disciplinata dall'art. 18 della l. n. 349/1986, il danneggiante era tenuto al ripristino ambientale a prescindere dall'eccessiva onerosità della prestazione.

²²¹ La giurisprudenza ritiene che il risarcimento in forma specifica e quello per equivalente si pongano in rapporto di sussidiarietà, non di stretta alternatività. Ne consegue che il responsabile di un danno ambientale può essere condannato sia al ripristino dello stato dei luoghi, sia al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento. Non si realizzerebbe, infatti, una duplicazione del danno ambientale, poiché un conto è l'eliminazione del pregiudizio non patrimoniale all'ambiente in quanto bene giuridico unitario e immateriale (che il ripristino avrebbe di mira), altro conto è il danno patrimoniale (risarcibile con una somma di denaro) che si viene a realizzare nel periodo che segue il verificarsi dell'evento, per la mancata disponibilità, appunto *“medio tempore”*, di una risorsa ambientale intatta. In questo senso si vedano Cass., 17 aprile 2008, n. 10118, in *Giur. it.*, 2008, p. 2708 e Cass. pen., 2 maggio 2007, n. 16575.

poiché prescinde da un'effettiva analisi dei costi e dei benefici, giacché i costi sociali andrebbero misurati sulla base della perdita di benessere causata dal fatto dannoso, che nulla potrebbe avere a che vedere con il costo del ripristino.

Il risarcimento del danno per equivalente, tuttavia, va incontro ad una serie di evidenti difficoltà, date dall'assenza di prezzi di mercato per i valori ambientali e, quindi, dalla mancanza di parametri certi per quantificare il danno. La possibilità di stimare l'ammontare dei danni, invece, ha un ruolo chiave, poiché incide in maniera rilevante sul *modus operandi* della responsabilità civile.²²² Parametri incerti di misurazione del danno non solo rendono particolarmente discrezionali e fra loro difformi gli esiti dei giudizi in materia di responsabilità, minando ogni aspirazione di certezza ed equità del diritto, ma hanno un risvolto negativo anche sotto il profilo della deterrenza e quindi della funzione preventiva cui sarebbe chiamata la responsabilità civile. Infatti, una quantificazione eccessivamente bassa del risarcimento rispetto al plausibile guadagno o risparmio dell'operatore che inquina finirebbe per vanificare gli effetti che si vorrebbero conseguire mediante un modello di responsabilità che si affida a criteri d'imputazione di tipo oggettivo. Senza considerare, inoltre, che le difficoltà inerenti alla "stima" dei costi che devono essere sopportati hanno delle ripercussioni inevitabili sulla possibilità di assicurarsi, costituendo la quantificazione del danno un indice indispensabile al fine di individuare una polizza adeguata.

Gli interventi diretti a definire i criteri di valutazione del danno non possono, pertanto, che apprezzarsi. In questo senso, il riferimento alle "misure di riparazione complementare e compensativa", per l'ipotesi in cui il ripristino non sia tecnicamente possibile, in qualche modo, vale a parametrare il danno ai costi per realizzare tali misure alternative. Anche l'affidamento della quantificazione del danno per equivalente patrimoniale al Ministero dell'ambiente, in base alle indicazioni esplicitate nello stesso art. 311, va nella direzione di favorire soluzioni uniformi nella misurazione del danno, superando le maggiori incertezze alle quali dava luogo il "giudizio secondo equità" della precedente disciplina (art. 18, l. n. 349/1986).²²³

Altra significativa modifica, intervenuta a seguito della novella del 2009, riguarda il terzo comma dell'art. 311, che, in deroga al principio della responsabilità

²²² Sui problemi connessi alla riparazione e alla quantificazione del danno ambientale si rimanda a B. POZZO, *Danno ambientale ed imputazione della responsabilità-Esperienze giuridiche a confronto*, Milano, 1996, p. 189 ss. e a G. BOGNETTI-E. MORETTI-L. RIMINI, *La valutazione economica del danno ambientale: profili teorici ed aspetti empirici*, in P. Trimarchi (a cura di), *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, cit., p. 168 ss.

²²³ Con riferimento alla procedura amministrativa di cui agli artt. 312 ss., sono peraltro previsti particolari criteri di quantificazione del danno, estranei alla "tecnica legislativa" adottata nel diritto civile. L'art. 314, infatti, stabilisce che "*La quantificazione del danno deve comprendere il pregiudizio arrecato alla situazione ambientale con particolare riferimento al costo necessario per il suo ripristino*". Per l'ipotesi in cui il risarcimento in forma specifica non sia possibile, è introdotta una presunzione dell'ammontare del danno, il quale, fatta salva la prova contraria, si reputa "*di ammontare non inferiore al triplo della somma corrispondente alla sanzione pecuniaria amministrativa, oppure alla sanzione penale in concreto applicata*". Sulle incertezze interpretative alle quali la disposizione in parola dà luogo e, in generale, sulle difficoltà connesse alla quantificazione del danno ambientale si vedano le osservazioni di S. PATTI, *La quantificazione del danno ambientale*, in I. Nicotra e U. Salanitro (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, cit., p. 173 ss.

solidale codificato all'art. 2055 c.c., stabilisce che “*nel caso di concorso nello stesso evento di danno, ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità personale*”.

Per quanto riguarda, invece, i soggetti legittimati a intervenire a tutela dell'ambiente, è venuta meno, rispetto alla disciplina preesistente, la legittimazione degli enti territoriali (che la giurisprudenza aveva esteso anche alle associazioni ambientaliste riconosciute), ai quali è pur sempre riconosciuta la facoltà di sollecitare l'intervento statale (*ex art. 309*) e la facoltà di ricorrere al giudice amministrativo, in caso d'inerzie o di omissioni (*ex art. 310*). Spetta, quindi, esclusivamente al Ministero dell'ambiente agire a tutela dell'ambiente, alternativamente, adendo le vie giudiziarie, eventualmente anche mediante esercizio dell'azione civile in sede penale (*art. 311*, primo comma), o ricorrendo al rimedio amministrativo (*artt. 312-314*), con emanazione di un'ordinanza immediatamente esecutiva nei confronti del responsabile del danno ambientale, nonché, in solido, del soggetto “*nel cui effettivo interesse il comportamento fonte del danno è stato tenuto o che ne abbia obiettivamente tratto vantaggio*” (*art. 313*, terzo comma).²²⁴ Peraltro, un'interpretazione più aderente al testo normativo induce ad escludere che le due procedure, giudiziaria e amministrativa, si basino sugli stessi presupposti, poiché il ricorso all'ordinanza amministrativa è circoscritto, dall'art. 313, all'ipotesi in cui il responsabile non abbia attivato le procedure di ripristino previste in materia di bonifica o in virtù delle regole sancite dagli *artt. 304 ss.*, in materia di prevenzione e ripristino.²²⁵

²²⁴ L'art. 2 del d. l. 30 dicembre 2008, n. 208 prevede, peraltro, la possibilità di instaurare una procedura alternativa stragiudiziale per il ristoro dei danni ambientali e il recupero delle aree contaminate, consentendo al Ministero dell'ambiente, in caso di “rischio diffuso”, di stipulare con una o più imprese pubbliche o private una “transazione globale” e “tombale” sui danni eventualmente risarcibili e sugli oneri di bonifica e di ripristino derivanti dalle loro attività, con preclusione di ogni ulteriore pretesa di rimborso e di risarcimento. Questa previsione non stupisce se si considera che i casi più significativi di inquinamento diffuso in Italia (come l'incidente di Seveso o il crollo della diga di Stava) sono stati risolti più sulla base di accordi transattivi o mediazioni politiche che mediante giudizi di responsabilità. Per quanto riguarda la legittimazione attiva ad agire, l'esperienza italiana non rappresenta certo un caso isolato. Anche nel diritto statunitense, per esempio, la titolarità dell'azione in giudizio spetta allo Stato, oltre che agli enti territoriali o locali. In tale sistema, tuttavia, alle associazioni ambientali è riservato un ruolo di spicco e sono stati introdotti, in quasi tutti gli Stati federali, i cosiddetti *citizens suits*, rimedi che possono essere esperiti dai cittadini, non per ottenere una migliore tutela dei loro interessi individuali, ma per instaurare, a fronte dell'inerzia della pubblica amministrazione, un giudizio nei confronti di coloro che avessero violato delle disposizioni poste a tutela dell'ambiente.

²²⁵ Di questo avviso anche M. MELI, *Il principio “chi inquina paga” nel codice dell'ambiente*, in I. Nicotra e U. Salanitro (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, cit., p. 80, la quale sostiene che la procedura di cui agli *artt. 312 ss.* “è posta a chiusura e completamento di un sistema rappresentato dalla normativa di attuazione della direttiva comunitaria”, per l'ipotesi in cui “l'operatore sia rimasto inerte ed il Ministero dell'Ambiente non abbia esercitato la facoltà di intervenire in sua vece”. Condivisibili sono le perplessità avanzate dall'autrice sul “non senso” dell'alternativa che altrimenti si presenterebbe all'autorità amministrativa, la quale, infatti, non si comprende perché dovrebbe adire le vie giudiziarie quando potrebbe ottenere i medesimi risultati tramite una propria ordinanza. Sulla possibilità per l'autorità amministrativa di instaurare, alternativamente e sulla base dei medesimi presupposti, una delle due procedure al fine del risarcimento del danno, si veda, invece, Cass. Pen., 2 maggio 2007, n. 16575, in *Danno resp.*, 2008, p. 406.

b) La disciplina in materia di prevenzione e di ripristino ambientale (artt. 304 ss. cod. amb.)

Si ispira alla normativa comunitaria la disciplina di prevenzione e di ripristino ambientale di cui agli artt. 304 ss., il cui ambito applicativo risulta limitato all'ipotesi in cui il danno o la minaccia di danno all'ambiente sia causato da un atto compiuto, nel corso di un'attività professionale avente rilevanza ambientale, da un "operatore", per tale intendendosi *"qualsiasi persona, fisica o giuridica, pubblica o privata, che esercita o controlla un'attività professionale avente rilevanza ambientale oppure chi comunque eserciti potere decisionale sugli aspetti tecnici e finanziari di tale attività, compresi il titolare del permesso o dell'autorizzazione a svolgere detta attività"* (art. 302, quarto comma, cod. amb.).²²⁶

Se la responsabilità di tipo risarcitorio prevista dagli artt. 311 ss. è senz'altro qualificabile in termini di responsabilità di tipo soggettivo, la responsabilità dell'operatore, che è chiamato a sopportare i costi delle misure di prevenzione o di messa in sicurezza, adottate al fine di evitare un danno imminente all'ambiente, o a sopportare le spese per eliminare i danni che si siano verificati, ai sensi degli artt. 304 ss., pare riconducibile a un modello di responsabilità di tipo oggettivo.

A quest'ultima conclusione porterebbe l'esclusione della responsabilità dell'operatore - come sopra identificato - solo se sussistono alcuni presupposti: (i) i danni sono stati causati da un terzo, nonostante la predisposizione di adeguate misure astrattamente idonee a prevenirlo; (ii) i danni sono la conseguenza dell'osservanza di un ordine o di un'istruzione obbligatoria impartiti da un'autorità pubblica; (iii) i danni si sono verificati nell'esercizio di un'attività senza che siano ascrivibili alla colpa o al dolo dell'operatore e gli eventi che li hanno causati sono stati espressamente consentiti tramite autorizzazione, rilasciata in conformità alla legislazione vigente adottata in attuazione delle misure comunitarie in materia ambientale, o non sono stati considerati come probabile causa di danno ambientale in base allo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento dello svolgimento dell'attività (art. 308).²²⁷

²²⁶ Alla stregua dell'ampia formula impiegata nella normativa, devono ritenersi operatori, e quindi soggetti che potenzialmente possono essere considerati responsabili, sia la persona giuridica che sia titolare dell'attività dalla quale è derivato il danno, anche a prescindere dal fatto che questo sia imputabile agli amministratori dotati di potere gestorio o ai dipendenti che abbiano partecipato a detta attività, sia l'imprenditore che ha il controllo operativo dell'attività e quindi delle condizioni di rischio ad essa afferenti. Sul punto, anche per i copiosi riferimenti bibliografici ivi indicati, cfr. U. SALANITRO, *La nuova disciplina della responsabilità per danno all'ambiente*, in *La resp. civ.*, 2006, p. 682 (ora anche in *Studi per Giovanni Nicosia*, vol. VII, Milano, 2007, p. 169 ss.), il quale sostiene che la formula "esercita o controlla l'attività" sia talmente ampia da consentire di ritenere una società controllante responsabile anche se la controllata abbia commesso l'illecito al di fuori degli indirizzi dalla prima impartiti, se risulta che il controllante abbia affidato al soggetto controllato un ambito di attività "senza tuttavia dotarlo di capitali sufficienti rispetto al rischio derivante dallo svolgimento di un'attività professionale che può essere pregiudizievole per l'ambiente".

²²⁷ Propende per l'inquadramento della responsabilità disciplinata dagli artt. 304 ss. in termini di responsabilità di tipo oggettivo U. SALANITRO, *La nuova disciplina della responsabilità per danno all'ambiente*, cit., p. 681; *contra* C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 738, il quale, con riferimento alla direttiva comunitaria, parla di un regime assimilabile a quello previsto

Ebbene, le prove liberatorie contemplate nell'art. 308 cod. amb. si caratterizzano per essere particolarmente rigorose, giacché l'operatore, per andare esente da responsabilità, non può limitarsi a dimostrare di non aver violato alcuna norma di legge o di ordinaria prudenza e neanche l'astratta idoneità delle misure di sicurezza approntate per evitare il danno (come invece prevede l'art. 2050 c.c. per le attività pericolose), ma deve fornire l'ulteriore prova che l'evento è stato causato da un terzo o che si è verificato a seguito dell'esecuzione di un ordine pubblico. Le ulteriori esimenti che, con riferimento all'ipotesi di minaccia di danno ambientale, impongono all'operatore di provare, oltre alla mancanza di dolo o colpa, la sussistenza di altre condizioni che prescindono dalla sua condotta, quali il rispetto delle autorizzazioni ambientali o l'inesistenza di un rischio conosciuto e conoscibile relativo a un'emissione, a un'attività o a un modo di utilizzo di un prodotto, confermerebbero un modello di responsabilità che prescinde dall'esistenza del requisito soggettivo in capo all'agente.²²⁸

c) La disciplina dettata in materia di bonifica dei siti inquinati (artt. 239 ss. cod. amb.)

Sebbene permangano dubbi interpretativi in proposito, la scelta del legislatore sembrerebbe ricadere nuovamente su un sistema di responsabilità di tipo soggettivo in materia di bonifica di siti contaminati, la cui disciplina è contenuta nel codice dell'ambiente agli artt. 239 ss. Più di un elemento induce a ritenere che l'obbligo di bonifica dei siti che risultano contaminati venga fatto gravare sul “*responsabile dell'inquinamento*” (che l'autorità amministrativa ha l'onere di individuare a seguito di adeguata istruttoria e con idonea motivazione in ordine ai criteri di responsabilità impiegati, in base a quanto disposto dagli artt. 242 e 244 cod. amb.), non solo se l'evento è causalmente riferibile ad una sua condotta attiva o omissiva, ma anche se sussiste il presupposto soggettivo del dolo o della colpa.²²⁹

dall'art. 2050 c.c. e non riconducibile alla responsabilità oggettiva. Si è osservato che la previsione che l'operatore, per far valere alcune cause di esenzione, debba dimostrare che il danno non è ascrivibile a una sua condotta colposa, vale a dire che il danno non era prevedibile, né evitabile secondo l'ordinaria diligenza, è intesa ad evitare che l'operatore sia dissuaso dall'intervenire in fase preventiva (di questo avviso U. SALANITRO, *Il risarcimento del danno all'ambiente: un confronto tra vecchia e nuova disciplina*, cit., pp. 948-949; cfr. anche ID., *Danno ambientale e bonifica tra norme comunitarie e codice dell'ambiente: i criteri di imputazione della responsabilità*, in G. Alpa-G. Conte-V. Di Gregorio-A. Fusaro-U. Perfetti (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente*, cit., pp. 228-229, in cui l'A. sottolinea come l'operatore è tenuto a dimostrare l'assenza di colpa al fine di potersi avvalere dell'esimente dell'autorizzazione preventiva).

²²⁸ Di questo avviso anche M. BENOZZO, *Commento alla Parte Sesta*, in A. Germanò, E. Rook Basile, F. Bruno e M. Benozzo (a cura di), *Commento al Codice dell'Ambiente*, Torino, Giappichelli, 2008, I, p. 765 e, da ultimo, ID., *La responsabilità oggettiva del danno ambientale nel Codice dell'ambiente*, in *Ambiente e sviluppo*, 2011, 10, pp. 861-862.

²²⁹ La giurisprudenza conferma questa impostazione: cfr. Tar Sicilia, sez. Catania, 20 luglio 2007, n. 1254, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1, p. 223 e in *Red. Amm. Tar*, 2007, 7-8, il quale, peraltro, esclude che “il responsabile della bonifica - ovvero del danno ambientale - possa essere individuato solo in virtù del rapporto esistente tra un determinato soggetto e l'apparato produttivo esistente nel terreno inquinato” e che possa essere predicata una responsabilità da “posizione”, che non può configurarsi surrettiziamente neppure con riferimento ai “vantaggi connessi all'esercizio di un'impresa”. In senso conforme TAR Veneto, 2 luglio 2007, n. 2111; *contra*, TAR Toscana, 14 marzo 2007, n. 393. Del resto, fa propendere

La normativa in materia di bonifica offre, pertanto, una lettura del principio “chi inquina paga” nel senso di obbligare al ripristino ambientale solo coloro che hanno determinato, o concorso a determinare, la produzione dell’evento. Corollario di questa impostazione è l’esclusione dell’obbligo di attuare gli interventi di bonifica, a propria cura e con spese a carico, in capo al proprietario del sito inquinato o a chi ne ha la disponibilità, poiché gestore dell’area, laddove non risulti che detti soggetti abbiano contribuito a causare l’evento.²³⁰

Il proprietario non responsabile e gli altri soggetti interessati hanno, infatti, una mera facoltà di attivarsi per effettuare gli interventi di bonifica, salvo, in questo caso, la possibilità di rivalersi nei confronti dell’inquinatore (art. 245 cod. amb.).²³¹ Gli unici obblighi che vengono fatti gravare sul proprietario incolpevole e sul detentore del sito, questi sì sul solo presupposto della loro “posizione giuridica” rispetto al bene, o sono funzionali a consentire e a facilitare una tempestiva individuazione del responsabile (così l’obbligo di comunicare all’autorità competente il rilevato superamento o il pericolo di superamento, concreto ed attuale, delle concentrazioni di soglia di contaminazione) o sono tesi ad assicurare, in situazione di emergenza, le necessarie misure di sicurezza a tutela dell’ambiente (secondo la procedura di cui all’art. 242 cod. amb.).

Pertanto, nel caso in cui il responsabile non venga individuato ovvero risulti impossibile esercitare azioni di rivalsa nei suoi confronti ovvero queste siano infruttuose e sempre che manchino interventi volontari per il ripristino ambientale, sarà l’autorità amministrativa competente a realizzare le opere di bonifica (art. 250 cod. amb.), con attribuzione di un privilegio speciale immobiliare sul fondo a garanzia del credito per gli interventi effettuati (art. 253 cod. amb.). Proprio quest’ultima previsione normativa ha suscitato dei ripensamenti in seno alla giurisprudenza più recente in ordine all’opportunità di non considerare il proprietario tenuto a compiere opere di bonifica sul proprio fondo. Infatti, parte della giurisprudenza amministrativa ha ammesso la possibilità di assoggettare il proprietario del fondo, anche incolpevole, a specifici obblighi di bonifica, facendo leva sugli obblighi comunque gra-

per una qualificazione della responsabilità in termini soggettivi (in base al modello generale di responsabilità civile) la circostanza che il d. lgs. n. 152/2006 sia intervenuto a modificare la disciplina preesistente in materia di bonifica dei siti inquinati, eliminando l’inciso, previsto dall’art. 17 del d. lgs. n. 22/1997 (c.d. decreto Ronchi), in forza del quale chiamato ad assolvere gli obblighi di bonifica doveva ritenersi chiunque “*anche in maniera accidentale*” avesse cagionato l’inquinamento o il pericolo di inquinamento (che allora induceva a considerare la responsabilità dell’inquinatore come responsabilità oggettiva). Cfr. F. GIAMPIETRO, *Codice dell’ambiente: l’(incoerente) attuazione dei principi ambientali in materia di bonifica e danno ambientale*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2009, 4, p. 333 e U. SALANITRO, *La bonifica dei siti contaminati nel sistema della responsabilità ambientale*, in *Colloqui* in ricordo di M. Giorgianni, Napoli, ESI, 2007, p. 977 ss. *Contra* M. MELI, *Il principio “chi inquina paga” nel codice dell’ambiente*, in I. Nicotra e U. Salanitro (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, cit., pp. 81-82, secondo la quale l’espressione “*responsabile dell’inquinamento*”, impiegata dal legislatore, lascerebbe intendere come sufficiente, ai fini della responsabilità dell’operatore, il dato oggettivo dell’apporto causale della sua condotta, senza l’ulteriore requisito della sua colpevolezza.

²³⁰ Di questo avviso, in giurisprudenza, *ex multis*, TAR Toscana, 24 agosto 2009, n. 1398 e Consiglio di Stato, sez. V, 19 marzo 2009, n. 1612.

²³¹ Sul carattere facoltativo degli interventi di bonifica da parte di chi ha la proprietà o la disponibilità del bene oggetto di contaminazione la giurisprudenza è concorde; si veda, a titolo esemplificativo, TAR Lombardia Milano, sez. IV, 2 aprile 2008, n. 791, in *www.ambientediritto.it*.

vanti sul proprietario in base alla disciplina normativa vigente e soprattutto sulla base della considerazione che l'obbligazione di risarcimento per equivalente viene, in ultima analisi, a gravare proprio su codesto soggetto, in quanto le spese sostenute dall'amministrazione per gli interventi di bonifica vengono comunque a costituire un onere reale sul fondo.²³²

In conclusione, il codice dell'ambiente prevede una pluralità di criteri di imputazione: l'art. 311 sancisce il criterio generale della colpa; l'art. 304 fa riferimento al criterio oggettivo dell'esercizio e del controllo dell'attività; l'art. 313, terzo comma, introduce il criterio oggettivo dell'interesse al danno o del vantaggio tratto dal fatto dannoso; l'art. 242 ss., in materia di bonifica, nonostante i dubbi interpretativi che ancora permangono, pare compatibile con un modello di responsabilità di tipo soggettivo.

4.9. I più recenti indirizzi ermeneutici in materia di danno all'ambiente e di sua imputabilità all'impresa

Se si guarda al contesto europeo, i modelli di responsabilità per danno all'ambiente, introdotti nei diversi ordinamenti giuridici in recepimento della direttiva 2004/35/CE, evidenziano una netta preferenza per la responsabilità oggettiva.²³³ Tale opzione è stata probabilmente agevolata dalla circostanza che, in molti Stati membri, il quadro legislativo preesistente, in materia di tutela ambientale, si presentava come estremamente frammentario o del tutto carente. Deve ritenersi, altresì, che abbiano svolto un'influenza decisiva nella diffusione di modelli di responsabilità oggettiva le riflessioni dottrinarie, maturate soprattutto oltreoceano, che ravvisano in questo tipo di responsabilità un utile strumento per la razionalizzazione della produzione, per tutta una serie di considerazioni.²³⁴

²³² Di questo avviso sono, per esempio, Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2010, n. 4561 e T.A.R. Piemonte, 12 febbraio 2011, n. 136, che sostiene che la responsabilità del proprietario andrebbe configurata come "una responsabilità 'da posizione', non solo svincolata dai profili soggettivi del dolo o della colpa, ma che non richiede neppure l'apporto causale del proprietario responsabile al superamento o pericolo di superamento dei valori limite di contaminazione", ciò al fine di responsabilizzare chi ha un particolare legame e potere sulle aree contaminate o a rischio contaminazione.

²³³ Anche nel sistema statunitense il CERCLA del 1980 prevede una responsabilità di tipo oggettivo. Il § 107, infatti, stabilisce una *strict liability*, solidale e retroattiva, delle *potentially responsible parties*, categoria estremamente ampia, in pratica suscettibile di ricomprendere chiunque abbia o abbia avuto una qualche relazione con il sito inquinato (proprietari del sito, ex proprietari, utilizzatori, operatori o ex operatori della discarica, chiunque abbia trasportato materiale nocivo o pericoloso in quel sito, chi abbia prodotto sostanze inquinanti depositate sul sito, chiunque abbia provveduto allo smaltimento o alla eliminazione di dette sostanze).

²³⁴ Per i concetti fondamentali dell'approccio dell'analisi economica del diritto, alla quale si sta facendo riferimento, si rinvia, ancora una volta, a G. CALABRESI, *The costs of Accidents: A legal and Economic Analysis*, cit., p. 183 ss. e ID., *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, cit., p. 499 ss. Cfr. anche S. SHAVELL, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 2004, R. COOTER- T. ULEN, *Law and Economics*, Boston, Prentice Hall, 2012, P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., e ID., *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 563.

Innanzitutto, si ritiene che, a differenza della responsabilità per colpa, che prende in considerazione solo il grado di diligenza (*level of care*) impiegato dal danneggiante, la responsabilità oggettiva consenta di influenzare anche le scelte del danneggiante in relazione al livello di attività (*level of activity*), cioè alla frequenza e all'intensità con cui l'attività viene svolta, e, per questo, meglio sia in grado di realizzare gli obiettivi di internalizzazione dei costi ambientali.²³⁵

Un criterio di imputazione di tipo oggettivo si ritiene inoltre più confacente a situazioni in cui i fenomeni dannosi sono in massima parte di carattere "unilaterale", vale a dire che i potenziali danneggiati, di regola, non sono nella condizione di adottare misure preventive atte ad impedire o limitare la verifica del danno, poiché questo dipende principalmente dal livello di diligenza o di attività dei potenziali danneggianti.²³⁶ Peraltro, un modello di responsabilità in cui non rilevi il coefficiente soggettivo avrebbe il pregio di facilitare l'onere probatorio del danneggiato, il quale altrimenti dovrebbe fornire una sorta di *probatio diabolica*, poiché, per dimostrare la colpa o il dolo del danneggiante, dovrebbe poter avere accesso ad una serie di informazioni, anche tecniche, di cui, di massima, non dispone.²³⁷ L'accertamento della responsabilità di coloro che inquinano, in base a criteri di imputazione che prescindono da coefficienti soggettivi, sarebbe, quindi, più agevole, con la conseguenza che detti operatori, poiché più esposti a pretese risarcitorie, sarebbero costretti a cessare ogni attività o ad introdurre maggiorazioni dei prezzi, per coprire i costi degli incidenti che causano. Si realizzerebbe, così, una sorta di selezione "naturale" fra coloro che operano sul mercato, nel senso che le attività produttive più pericolose, che non siano economicamente in grado di far fronte alle spese necessarie per l'adozione di adeguate misure di prevenzione, dovrebbero uscire dal mercato, poiché poco concorrenziali.²³⁸

Nel sistema normativo italiano si registra una tendenza diversa.

Il legislatore, al momento della stesura del d. Lgs. n. 152/2006, ha dovuto fare necessariamente i conti con una normativa specifica e settoriale già vigente e, analo-

²³⁵ In altre parole, il potenziale danneggiante, nel caso in cui venisse giudicato solo sulla base della diligenza adoperata, sarebbe indotto ad optare per un livello di attività più elevato (con tutti i rischi che ne possono discendere) di quello che sceglierebbe se fosse chiamato a sostenere tutti i costi esterni.

²³⁶ La responsabilità ambientale è considerata un tipico esempio di responsabilità cosiddetta "unilaterale", che si distingue da quella "relazionale", in cui è astrattamente ipotizzabile un concorso fra soggetto agente e vittima nella causazione del danno. Su questa basilare distinzione cfr. S. SHAVELL, *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1987, p. 123 ss.

²³⁷ Si veda, al riguardo, anche il *Libro Verde sul risarcimento dei danni all'ambiente* (Commissione delle Comunità Europee, COM (93), 47, Bruxelles, 14 maggio 1993, in *G.U.C.E.* n. C/149 del 29 maggio 1993), soprattutto punti 2.1.1. e 2.1.2., in cui si sottolinea che la vittima di un danno ambientale avrebbe notevoli difficoltà a fornire la prova della negligenza del danneggiante e che una responsabilità di tipo oggettivo costituirebbe un maggiore incentivo ad evitare il verificarsi dei danni; tuttavia, la strada della responsabilità oggettiva viene indicata come auspicabile solo con riferimento ad attività particolarmente rischiose, che siano state selezionate, e sempre che sia possibile assicurare il rischio. In armonia con le linee guida del Libro Verde si pone la Convenzione di Lugano del 21-22 giugno 1993, in cui si ribadisce che il "*Polluter pays*" principle costituisce il principio fondante della responsabilità civile per danno ambientale e che per le attività pericolose il criterio di imputazione della responsabilità è di tipo oggettivo.

²³⁸ G. CALABRESI, *The costs of Accidents: A legal and Economic Analysis*, cit., p. 37.

gamente a quanto già previsto da essa, ha introdotto un regime di responsabilità per colpa “generalizzato”. Tuttavia, la mancata previsione di un modello di responsabilità di tipo oggettivo per le attività rischiose previste all'allegato III della direttiva comunitaria ha formato oggetto di un ricorso di infrazione da parte della Commissione Europea, n. 2007/4679 del 31 gennaio 2008, per non corretta trasposizione della direttiva.²³⁹

Sebbene, per superare dette contestazioni, il legislatore italiano sia intervenuto, con l'art. 5-*bis* del d. l. n. 135 del 2009, a modificare il titolo VI del d. Lgs. n. 152/2006, la responsabilità per colpa continua a costituire il modello su cui poggia la tutela dell'ambiente e ha ricevuto conferma anche nella giurisprudenza nazionale, sebbene tuttora - come si è messo in luce nel paragrafo precedente - permangano dell'ambiguità in ordine al coordinamento fra gli artt. 304 ss., che, in materia di prevenzione e ripristino, stabiliscono una responsabilità specifica dell'operatore in base a criteri di imputazione di tipo oggettivo, e l'art. 311, che stabilisce una responsabilità generica per colpa, riferita a “chiunque” compia un illecito ambientale.²⁴⁰

Di recente, la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea è intervenuta a sancire alcuni principi generali in materia di nesso di causalità e di regimi di imputazione della responsabilità per danno ambientale con una serie di pronunce, delle quali il legislatore nazionale, in sede di interpretazione della normativa vigente, non potrà non tener conto.

Ci si riferisce, in particolare, a due sentenze e a un'ordinanza, tutte del 9 marzo 2010, con le quali la Corte di Giustizia, per la prima volta, ha preso posizione sulla disciplina contenuta nella direttiva 2004/35/CE, chiarendo alcuni punti nevralgici del sistema di imputazione del danno e sancendo dei principi che costituiscono uno snodo interpretativo suscettibile di influenzare le scelte degli Stati membri.²⁴¹

Il fatto che ha occasionato il rinvio pregiudiziale, *ex art.* 267 TFUE, alla Corte di Giustizia, riguardava interventi di risanamento del sito di interesse nazionale Priolo-Augusta in Sicilia, interessato da fenomeni di inquinamento da idrocarburi e da sostanze derivanti da processi petrolchimici. Nel sito si erano succedute nel corso del tempo una pluralità di imprese, con la conseguenza di rendere particolarmente complessa per l'autorità pubblica l'individuazione degli autori dell'inquinamento e, quindi, dei soggetti ai quali imputare i costi del ripristino.

La questione aveva costituito già oggetto di alcune pronunce da parte dei giudici amministrativi: da una parte, il T.A.R. Catania sosteneva che la responsabilità dei proprietari e/o concessionari e/o utilizzatori di aree industriali contaminate andasse accertata e affermata sulla base di stringenti nessi causali e solo sul presupposto del-

²³⁹ Hanno, altresì, costituito oggetto del medesimo ricorso per infrazione l'esclusione dal campo di operatività della normativa in materia di danno all'ambiente delle situazioni di inquinamento per le quali, al momento dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 152/2006, erano già state avviate procedure di bonifica e la previsione del risarcimento del danno per equivalente come misura di riparazione complementare e compensativa.

²⁴⁰ Cfr. il già citato T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 20 luglio 2007, n. 1254.

²⁴¹ Ci si riferisce a: Corte di Giustizia UE, sez. VIII, ord. 9 marzo 2010 (cause riunite C-478/08 e C-479/08), Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 9 marzo 2010, (causa C-378/08), Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 9 marzo 2010 (cause riunite C-379/08 e C-380/08).

la loro colpa o del loro dolo; dall'altra parte, la Corte di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia ne sanciva la responsabilità a titolo oggettivo, in forza di un mero rapporto di "posizione" con il bene o l'attività.²⁴²

La Corte di Giustizia è intervenuta a dirimere i contrasti interpretativi esistenti in merito alla portata precettiva da riconoscere al principio "chi inquina paga" e, quindi, a chiarire quale modello di responsabilità per danno ambientale sia con esso compatibile. Innanzitutto, i giudici comunitari hanno confermato l'unitarietà del sistema di imputazione delle responsabilità, chiarendo che le disposizioni della direttiva 2004/35/CE (e quindi anche le norme che ne costituiscono il recepimento) si applicano, senza distinzioni, a tutti i danni causati "da un'emissione, un evento o un incidente avvenuti dopo il 30 aprile 2007", anche se riferiti ad attività svolte anteriormente alla suddetta data, purché siano ancora in corso o comunque siano state ultimate successivamente a tale data (mentre gli accadimenti precedenti rimangono soggetti alle regole nazionali, che dovranno, però, operare nel rispetto dei principi comunitari). Dall'enunciazione di tale principio, se ne dovrebbe già dedurre che le divergenze di disciplina previste nel codice dell'ambiente italiano sono ingiustificate.

Le questioni sulle quali la Corte si è pronunciata che suscitano maggiore interesse, ai fini della presente indagine, attengono, però, alla "causalità" e ai criteri di imputazione della responsabilità in materia ambientale.

Per quanto riguarda il primo profilo, la questione pregiudiziale chiama i giudici ad esprimersi sulla possibilità di far gravare l'obbligo di risarcimento del danno, in forma specifica, su chi è titolare di diritti reali sul fondo o su chi esercita un'attività imprenditoriale sul sito contaminato, senza che occorra il previo accertamento dell'esistenza di un nesso causale con il danno verificatosi, ma in virtù del solo rapporto di "posizione" col sito inquinato.

Il chiarimento dei giudici di Lussemburgo interviene, quindi, su uno degli aspetti più delicati della responsabilità per danno ambientale, attesa la particolare complessità degli accertamenti sul nesso eziologico che si ravvisa in questa materia.

²⁴²Ci si riferisce al T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 20 luglio 2007, n. 1254 e al Consiglio di Giustizia amministrativa della Regione Sicilia, ordinanza cautelare del 2 aprile 2008. Quest'ultimo organo fonda la responsabilità dei proprietari o concessionari delle aree industriali su un "criterio di oggettiva responsabilità imprenditoriale, in base al quale gli operatori economici che producono e ritraggono profitti attraverso l'esercizio di attività pericolose, poiché ex se inquinanti, o poiché utilizzatori di strutture produttive contaminate e fonte di perdurante contaminazione, sono perciò stesso tenuti a sostenere integralmente gli oneri necessari a garantire la tutela dell'ambiente e della salute della popolazione, in correlazione causale". In dottrina si è osservato come, in realtà, il concetto di "responsabilità da posizione" non coincida con quello di "responsabilità oggettiva", come individuato dalle norme comunitarie in materia ambientale, poiché, nel primo caso, a differenza che nel secondo, la responsabilità potrebbe perfino prescindere dall'esistenza di un nesso causale fra attività e danno; di questo avviso S. TADDEI, *Il risarcimento del danno ambientale dopo l'art. 5 bis del D. L. n. 135/2009*, cit., p. 127; si veda anche ID., *Responsabilità, nesso causale e giusto procedimento (nota a Corte di Giustizia 9 marzo 2010 in C 378/08 e CC 379-380/08)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 5, p. 443 ss. Per una completa ricostruzione della complessa vicenda che ha originato la controversia, si veda E. BLASI-N. PERNICE-A. C. SERVILLO, *Il difficile risanamento della Rada di Augusta*, in *Gazzetta Ambiente*, 2009, p. 97 ss.

Si consideri, infatti, come l'area di incertezza possa innanzitutto investire la stessa ricostruzione dei fatti, sotto il profilo dell'identificazione tanto della vittima, quanto del danneggiante. In particolare, con riferimento ad un determinato episodio di inquinamento, può verificarsi un concorso di diverse fonti inquinanti, a volte lontane nel tempo e nello spazio, che rendono anche molto difficile l'individuazione dei responsabili e dei singoli apporti causali delle loro condotte.

Per fronteggiare questo genere di problemi sono state offerte diverse proposte interpretative, dirette a favorire sul piano probatorio la dimostrazione del nesso causale o che prevedono una responsabilità solidale a carico di tutti i potenziali responsabili, nel caso in cui medesime condotte, tutte astrattamente idonee a causare il danno, siano tenute contemporaneamente da soggetti diversi (sempre fatta salva la prova, da parte del convenuto, della sua estraneità al fatto dannoso).²⁴³

L'orientamento più innovativo, sviluppatosi negli Stati Uniti, abbandona la rigida alternativa fra "responsabilità integrale" o "irresponsabilità integrale" e propone di commisurare l'obbligo risarcitorio al rischio effettivamente creato, in modo da far gravare, nel lungo periodo, tutti i danni verificatisi sull'attività che li ha prodotti.²⁴⁴ In questo modo la vittima sarebbe esonerata dal provare che il danno subito è imputabile ad un certo soggetto, poiché sarebbe sufficiente dimostrare che all'attività inquinante è riconducibile una probabilità di danno, senza che occorra la prova che il pregiudizio subito è, in effetti, conseguenza del suddetto rischio. Si tratterebbe, quindi, di una forma di "responsabilità proporzionale" al rischio creato, con tutti i problemi che, chiaramente, ne discendono, ad esempio, con riferimento a pretese risarcitorie avanzate ancora in attesa della manifestazione di un pregiudizio oppure in relazione all'elaborazione delle quote di rischio e alla determinazione della soglia che la quota imputabile ad un certo soggetto dovrebbe superare per essere presa in considerazione.²⁴⁵

²⁴³ È la c.d. *alternative liability theory* applicata da alcune Corti nord-americane sin dalla fine degli anni '40 del secolo scorso, quando fu elaborata in occasione del caso *Summers v. Tice* (33 Cal. 2nd 80, 199 P. 2d 1 (1948)), e recepita come regola dal *Second Restatement of Torts* del 1965 (section 433 B, sub (3)). Caratteri analoghi presenta la *alternative Kausalität* del diritto tedesco (§ 830 BGB).

²⁴⁴ Cfr. S. SHAVELL, *Economic Analysis of Accident Law*, cit., p. 123 ss., F. CROSS, *Environmentally Induced Cancer and the Law: Risk, Regulation and Victim Compensation*, New York-Westport-London, Quorum Books, 1989, p. 208 ss. e E. FRIEDLAND, *Pollution Share Liability: A New Remedy for Plaintiffs Injured by Air Pollutants*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 9, 1984, p. 297 ss. La teoria in parola si è sviluppata sulla base di alcuni orientamenti giurisprudenziali delle Corti americane, maturati con riferimento alla responsabilità del produttore, che hanno introdotto il concetto di "*market share liability*", stabilendo che ciascun soggetto è responsabile in rapporto al rischio creato, ritenuto equivalente alla quota percentuale di mercato detenuta da ognuno (cfr., in particolare, la pronuncia della Corte Suprema della California nel caso *Sindell v. Abbot Laboratories*, 26 Cal. 3d 588, 163 Cal Rptr. 132, 607 P.2d 294; in dottrina, cfr. G. PONZANELLI, *Diritto privato, diritto pubblico, diritto misto, nella responsabilità civile nordamericana negli anni '80*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 289 ss., in particolare p. 301 ss.).

²⁴⁵ Le soluzioni indicate dal diritto americano hanno influenzato anche il pensiero della dottrina tedesca: cfr. T. BODEWIG, *Probleme alternativer Kausalität bei Massenschäden*, in *AcP*, vol. 185, 1985, p. 505 ss. Sui problemi connessi all'accertamento del nesso causale in materia di responsabilità ambientale e sulla responsabilità proporzionale cfr. G. VILLA, *Nesso di causalità e responsabilità civile per danni all'ambiente*, cit., p. 93 ss., in particolare p. 110 ss., il quale ritiene che "mentre la ripartizione per quote di mercato è giustificata per i danni da prodotti difettosi, laddove ciascun prodotto immesso sul mercato

Tutto ciò premesso e tornando alla pronuncia della Corte di Giustizia, i giudici affrontano la questione statuendo che la responsabilità ambientale deve necessariamente essere fondata sulla dimostrazione dell'esistenza di un rapporto eziologico fra la condotta di uno o più inquinatori individuabili e la contaminazione o i danni, concreti e quantificabili, che si sono prodotti. L'azione amministrativa diretta a imporre misure di riparazione non può, quindi, prescindere dalla verifica che tale rapporto eziologico esista. Aggiunge, però, la Corte che, trattandosi, per lo più, di accertamenti complessi, gli Stati membri - ai quali, in virtù del principio di competenza concorrente, sono riservati spazi di discrezionalità nell'individuazione delle regole che presiedono all'accertamento del nesso di causalità - possano ricorrere a "presunzioni" di esistenza del rapporto causale, purché sussistano sufficienti e plausibili indizi, quali *"la vicinanza al luogo ove insiste l'attività che ha causato l'inquinamento e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate nell'area limitrofa e le sostanze utilizzate per svolgere l'attività che si reputa abbia determinato l'inquinamento"*.²⁴⁶

Al riguardo, si consideri che le agevolazioni probatorie a favore del danneggiato non sono nuove ad alcuni ordinamenti, come quello tedesco, in cui già da tempo sono previste norme che contemplano specifiche "presunzioni" di causalità, nell'intento di favorire il danneggiato soprattutto in situazioni in cui è particolarmente difficile la riconduzione del fatto dannoso ad una certa attività e, quindi, non risulta agevole l'identificazione del responsabile (§ 6 *Umwelthaftungsgesetz*).

Anche nell'ordinamento italiano, la giurisprudenza ammette, in campo amministrativo-ambientale, il ricorso a presunzioni per l'individuazione del nesso causale, sul presupposto che, in materia di responsabilità civile, trovi applicazione il principio del "più probabile che non", compatibile con un sistema fondato su elementi presuntivi, e non la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio", tipica del processo penale.²⁴⁷

sia uniformemente pericoloso, nella materia ambientale essa avrebbe senso solo qualora la tecnologia utilizzata dalle imprese fosse identica e dunque gli scarichi e i rifiuti fossero esattamente proporzionali alla produzione di ciascun imprenditore"; ciò, invero, sarebbe irrealistico poiché le condizioni di rischio, in questo settore, dovrebbero essere valutate "secondo molteplici parametri, e non solo in base alla quantità del prodotto" (p. 130). L'autore ritiene piuttosto che, nel nostro ordinamento, si possa fare riferimento ad altre norme e ad altri principi: segnatamente all'art. 1227 c.c., in tema di concorso del danneggiato, all'art. 18, settimo comma, l. n. 349/1986 (ora abrogato, ma il cui contenuto è sostanzialmente riprodotto dall'art. 311, terzo comma, del d. lgs. n. 152/2006, come da ultimo modificato dall'art. 5-bis d. l. n. 135/2009) e alla risarcibilità della perdita di *chance*, ormai pacificamente ammessa da dottrina e giurisprudenza.

²⁴⁶In questi termini si esprime la Corte di Giustizia nell'ordinanza del 9 marzo 2010 (cause riunite C-478/08 e C-479/08).

²⁴⁷Sulla possibilità di accertare la responsabilità dell'inquinatore "in via indiretta", attraverso il meccanismo delle presunzioni semplici ex art. 2727 c.c., sulla base di indizi "gravi, precisi e concordanti" e tenendo conto del "*id plerumque accidit*", cfr. *ex multis*: T.A.R. Piemonte, sez. II, 11 ottobre 2004, n. 2207, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3885, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, I, p. 152, con nota di F. PERES, *Obbligo di bonifica, accertamenti istruttori e presunzioni*; T.A.R. Piemonte, Torino, sez. I, 24 marzo 2010, n. 1575, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 9, p. 1881, con nota di A. CARAPPELLUCCI, *"Chi inquina paga": il punto su responsabilità dell'inquinatore e proprietario incolpevole nella bonifica dei siti inquinati*. Sulla differenza fra accertamento del nesso causale nel processo civile e nel processo penale cfr. anche Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Il civili-*

Venendo all'ulteriore quesito, relativo alla necessità o meno dell'elemento del dolo o della colpa per l'affermazione di una responsabilità per danno ambientale, la Corte ha preso posizione nel senso di ritenerlo non necessario per le attività professionali individuate nell'allegato III della direttiva 2004/35/CE, fermo comunque l'obbligo per la pubblica amministrazione di ricercare l'origine dell'inquinamento e la sussistenza del nesso causale fra le condotte degli operatori e l'evento inquinante. Coerentemente con il principio di armonizzazione minima assicurata dalla direttiva, la Corte ammette espressamente che gli Stati membri possano estendere il regime più rigoroso di responsabilità oggettiva anche a quelle attività professionali non elencate nell'allegato III.²⁴⁸ Manca, tuttavia, una presa di posizione dei giudici comunitari sulla fondamentale questione concernente la possibilità che uno Stato membro possa discostarsi dal modello "duale" previsto nella direttiva comunitaria, applicando - come ha fatto l'Italia - un generalizzato modello di responsabilità per colpa, da ritenersi applicabile anche alle attività rischiose di cui all'allegato III della direttiva 2004/35/CE.

Nel confronto fra i principi dettati dalla Corte di Giustizia e la vigente disciplina italiana, giova, peraltro, chiedersi se l'art. 311, terzo comma, del d. Lgs. n. 152/2006 (come da ultimo modificato dall'art. 5 *bis* d. l. n. 135/2009), che afferma che "*Nei casi di concorso nello stesso evento di danno, ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità personale*", si ponga - come sembra - in sintonia con il principio espresso dalla Corte di Giustizia, secondo cui l'obbligo di riparazione grava in capo agli operatori solo in misura corrispondente al loro contributo causale al verificarsi dell'inquinamento.²⁴⁹ Letta in questi termini, la disposizione non farebbe altro che reintrodurre un principio, quello della responsabilità parziaria dell'obbligazione risarcitoria, che già era previsto all'art. 18, settimo comma, della l. n. 349/1986 (il quale, nell'ottica di sanzionare il reale trasgressore, disponeva che "*nei casi di concorso nello stesso evento di danno ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità individuale*"), ma che nel d. Lgs. n. 152/2006, prima della recente modifica, non era stato reintrodotta, lasciando intendere che si dovesse applicare la regola, codificata all'art. 2055 c.c., della responsabilità solidale fra più coautori.²⁵⁰ La

sta, 2010, 2, p. 87, che ha affermato che "*Il nesso di causalità è regolato, anche in materia civile, dall'applicazione dei principi generali che regolano la causalità di fatto, delineati dagli artt. 40 e 41 c.p. e temperati dalla "regolarità causale", in assenza di altre norme nell'ordinamento in tema di nesso eziologico configurabile; tale applicazione va adeguata alle peculiarità delle singole fattispecie normative della responsabilità civile. In particolare, muta la regola probatoria: mentre nel processo penale vige la regola della prova «oltre il ragionevole dubbio», nel processo civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza, o del «più probabile che non»*".

²⁴⁸ La Corte di Giustizia precisa che ai casi che sono esclusi dall'ambito di applicazione della normativa comunitaria si applica la disciplina nazionale degli Stati membri, la cui interpretazione dovrà comunque tener conto dei principi comunitari e, quindi, anche del principio "chi inquina paga". Tuttavia, quest'ultimo principio - sempre ad avviso della Corte - essendo rivolto all'azione della Comunità, non potrà, in quanto tale, essere invocato dai privati "*al fine di escludere l'applicazione di una normativa nazionale*".

²⁴⁹ L'art. 5 *bis* del d. l. n. 135 del 2009 ha, peraltro, introdotto il principio della intrasmissibilità agli eredi del debito risarcitorio, salvo che per gli eredi non risulti un effettivo arricchimento.

²⁵⁰ Peraltro, anche prima della recente riforma al codice dell'ambiente, doveva ritenersi che in caso di contaminazione provocata da diverse sostanze inquinanti, ricollegabili ad autonomi processi causali, cioè provenienti da differenti soggetti inquinanti individuabili, non operasse il principio di solidarietà.

norma sembra, quindi, aver dato risposta all'esigenza, particolarmente avvertita nella materia ambientale, di stabilire una responsabilità "proporzionale", imponendo, anche nel caso di un unico evento dannoso che sia il risultato causale dell'azione di una pluralità di soggetti, che l'attivazione di obblighi di risarcimento e di ripristino ambientale sia subordinata all'accertamento delle specifiche responsabilità. La previsione avrebbe il pregio di evitare una responsabilità estesa all'intero danno, che potrebbe risultare insostenibile per la singola impresa e controproducente sotto il profilo della razionalizzazione del sistema risarcitorio. Tuttavia, il tenore letterale dell'art. 311, terzo comma, che fa riferimento alla "responsabilità personale", potrebbe indurre a ritenere che l'entità della stessa responsabilità, e quindi dell'ammontare del risarcimento, sia fatta dipendere dalla "colpevolezza" dei potenziali inquinatori (ovvero sia legata all'esistenza dell'elemento del dolo o della colpa in capo ai diversi compartecipi), contribuendo a confermare un modello di responsabilità non compatibile con criteri di imputazione di tipo oggettivo.²⁵¹

Sulla responsabilità "per quote", cfr. S. TADDEI, *Il risarcimento del danno ambientale dopo l'art. 5 bis del D. L. n. 135/2009*, cit., p. 125, il quale sostiene che "il principio della responsabilità parziaria in materia ambientale risponde d'altro canto alle caratteristiche peculiari del torto ambientale ed al carattere latamente sanzionatorio del danno all'ambiente".

²⁵¹ Cfr. sul punto L. PRATI, *Il danno ambientale dopo la novella del 2009 e la decisione 378/2010 della Corte di giustizia*, nota a Corte Giustizia CE, 9 marzo 2010, n. 378, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 6, pp. 958-959. Il riferimento alla "personalità" della responsabilità, in effetti, varrebbe ad escludere una responsabilità per fatto altrui e implicherebbe, altresì, che ciascuno possa essere chiamato a rispondere solo per fatto proprio colpevole. In questi termini viene, infatti, pacificamente interpretato il principio costituzionale, di cui all'art. 27 Cost., che sancisce che "*La responsabilità penale è personale*". Peraltro, lo stesso articolo 2055 c.c., al secondo comma, prevede che "*colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate*", precisando, al terzo comma, che "*Nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali*".

Capitolo V

Obblighi e responsabilità tra prevenzione e regolazione

5.1. Ruolo sociale dell'impresa, fra sistemi di prevenzione e incentivazione di comportamenti responsabili e sistemi sanzionatori degli illeciti

L'indagine sinora condotta muove dall'acquisita consapevolezza di come il progresso tecnologico e scientifico influisca sul tema della responsabilità civile e perfino sul modo di concepire il ruolo dell'impresa nella comunità in cui opera.²⁵² Sostenere che la gestione dell'impresa debba svilupparsi e realizzarsi tenendo in debito conto anche gli interessi dei soggetti che vengono necessariamente in correlazione con essa pone molteplici interrogativi.

Ci si chiede se sia giustificata una ricostruzione teorica che guardi alla responsabilità sociale dell'impresa come a un tratto essenziale della sua stessa natura e che, quindi, escluda che lo scopo di lucro possa costituire, da sé, la ragione e la causa dell'esercizio di un'attività economica.

Le concezioni che si pongono a base del riconoscimento della c.d. "*Corporate Social Responsibility*" sono efficacemente ricondotte da Renzo Costi a due filoni di pensiero. Il primo, la "giustificazione istituzionalista", guarda all'impresa come ad un'istituzione sociale che svolge una precisa funzione di promozione della crescita economica e sociale, da esercitarsi nell'interesse sia di coloro che, a diverso titolo e in diversa misura, concorrono al suo sviluppo (azionisti, dipendenti, consumatori, fornitori), sia della comunità intera. Il secondo, "il modello contrattualista", riconduce l'impresa ad un contratto intercorrente "fra tutti coloro che nella più diversa foggia contribuiscono alla sua costituzione e alla sua gestione", cui "i contraenti" ricorrono per tutelare propri interessi di parte, primo fra tutti la riduzione dei costi di transazione. Entrambe queste concezioni postulano che la responsabilità sociale sia un tratto in qualche modo "connaturato" all'impresa e che, di conseguenza, l'attività economica debba essere gestita nell'interesse di tutte le parti interessate, quasi che

²⁵² Per un approccio anche storico sui diversi modelli di economia di mercato che, nel corso del tempo, sono andati affermandosi e sul ruolo e sulle funzioni dell'impresa nell'organizzazione sociale e nella comunità in cui si inserisce, si veda, fra i più recenti contributi, l'analisi sviluppata da M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, 1, p. 1 ss. Cfr. anche V. BUONOCORE, *Etica degli affari, impresa etica e impresa socialmente responsabile*, in G. Conte (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 55 ss.

“gli interessi degli *Stakeholder* diversi dagli azionisti siano interessi interni, e non esterni, all’impresa”.²⁵³

La conclusione a cui i due diversi approcci conducono pare, però, smentita oltre che da considerazioni di carattere più generale, attinenti alla qualificazione del c.d. “interesse sociale”, dalla circostanza che le iniziative dirette a promuovere “*best practices*” e comportamenti “*ethically correct*” siano rimesse all’autonomia privata e si collochino, pertanto, su un piano squisitamente volontaristico, nell’ambito delle fonti di *soft law*, sebbene una volta formulate e consacrate in impegni resi “pubblici”, come i codici di condotta o i bilanci sociali, acquistino una rilevanza giuridica, contribuendo a definire i canoni di buona fede e di correttezza che devono improntare il comportamento degli operatori economici e che concorrono a definire gli estremi per valutare la responsabilità civile dei medesimi.²⁵⁴

Del resto, anche la Comunicazione della Commissione Europea del 18 luglio 2001 sulla responsabilità sociale delle imprese sembra chiara nel concepire le istanze ecologiche e sociali di cui le imprese si fanno promotrici come frutto di loro scelte volontarie e spontanee, implicitamente così riconoscendo la possibilità che l’agire dell’imprenditore possa prescindere. Ecco allora che, senza invocare la “responsabilità sociale”, i principi di riferimento sono individuabili nell’art. 41 Cost. e in quei valori che la norma costituzionale pone come limite al libero dispiegarsi dell’iniziativa privata, in modo che non si svolga in contrasto con “l’utilità sociale”.²⁵⁵

La realtà è complessa e pone la stringente necessità di bilanciare interessi diversi, spesso gli uni in contrapposizione con gli altri o espressione di valori che paiono fra loro inconciliabili. Si è chiarito come in molti casi l’inconciliabilità degli interessi sia solo apparente: nell’esercizio dell’attività di impresa è possibile, infatti, coniugare istanze diverse, nella consapevolezza che una maggiore attenzione da parte dell’impresa alla tutela dell’ambiente, della salute e della sicurezza degli utenti e dei consumatori non rappresenta solo un costo per essa, ma anche una fonte di giovamento per la sua reputazione e per la sua attività. Ne discende il problema di individuare le strategie e le soluzioni per operare tale bilanciamento.

²⁵³ Per queste considerazioni e per le citazioni di cui al corpo del testo cfr. R. COSTI, *Responsabilità di impresa e diritto azionario italiano*, in AA.VV., *La responsabilità di impresa*, cit., p. 89 ss. Costi sottolinea come occorra distinguere fra due categorie di *stakeholder*: quelli che hanno un rapporto di tipo contrattuale con l’impresa (dipendenti, consumatori, fornitori) e la comunità collettivamente intesa, nella quale l’impresa opera, pur non essendone legata da uno specifico rapporto (vedi pp. 86-89).

²⁵⁴ Sulla natura dell’interesse sociale si rinvia, *ex multis*, alle riflessioni di P. G. JAEGER, *L’interesse sociale*, Milano, Giuffrè, 1964 e, nella letteratura straniera, a R. E. FREEMAN, *Strategic management: a Stakeholder approach*, cit., e a T. DONALDSON-L. E. PRESTON, *The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications*, in *Academy of Management Review*, 1995, vol. 20, n. 1, p. 65 ss. Sull’argomento cfr. anche: G. OPPO, *Diritto dell’impresa e morale sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, p. 1 ss.; E. D’ORAZIO, *Etica manageriale, istituzioni e organizzazioni. Introduzione al processo disciplinare etico nelle imprese*, in *Filosofia e questioni pubbliche*, 2002, p. 63 ss.; ID., *Verso una teoria degli stakeholder descrittiva. Modelli ad uso dei manager di organizzazioni complesse*, in *Notizie di Politica*, 2005, p. 13 ss.; di recente, AA.VV., *L’interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, Giuffrè, 2010.

²⁵⁵ Cfr. V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, cit., p. 164.

Un ruolo non secondario è svolto da chi nell'impresa è preposto all'individuazione del modello organizzativo più adeguato al raggiungimento degli obiettivi posti, gli amministratori, i quali dovranno stabilire regole, eventualmente conformi agli impegni, anche "etici" o "sociali", che volontariamente l'impresa si sia assunta in un codice etico. A tal fine saranno previste regole che stabiliranno impegni finanziari ben precisi per l'impresa, e che, a loro volta, prevederanno limiti di spesa, oltre i quali l'impresa stessa non sarà disponibile a sacrificare l'interesse al profitto per la salvaguardia di interessi terzi.

La "gestione" costituisce "la dinamica vitale dell'impresa".²⁵⁶

In alcuni casi, però, non sarà preventivamente programmabile un sistema organizzativo efficiente mediante il quale risolvere potenziali conflitti. Infatti, le incertezze, anche scientifiche e tecnologiche, in ordine al prodursi di determinati eventi e al verificarsi dei danni, che non consentono neppure una previsione statistica dell'incidenza dell'attività imprenditoriale sulla collettività e su determinati beni giuridici, osta ad una programmazione adeguata ed efficiente. Il principio che trova spazio in tale frangente è quello di precauzione, che richiede una diversa valutazione dei rischi connessi all'imperante tecnologizzazione, imponendo di tutelare le aspettative della collettività, relative alla salute e alla sicurezza, anche in caso di incertezza. Tuttavia, rimane ancora aperta l'incognita di chi debba farsi carico di individuare il contenuto in concreto di tale principio e di quale sia il suo ambito applicativo, se esso debba essere circoscritto alla fase di gestione dei rischi (prima e a prescindere dal verificarsi di un danno) o se sussistano ulteriori effetti applicativi, sotto il profilo degli oneri probatori o in relazione al *modus operandi* della responsabilità civile. Ci si chiede, inoltre, fino a che punto si spinga il dovere dell'imprenditore di conoscere e valutare i rischi ai quali è esposta l'impresa, anche con riferimento all'incertezza e alla complessità delle questioni scientifiche e tecnologiche.

Senz'altro l'introduzione di un sistema di incentivi e di sanzioni va nella direzione di promuovere l'adozione da parte delle imprese di comportamenti "responsabili" verso l'ambiente e la collettività.²⁵⁷ I sistemi di autodisciplina su base etica già di per sé costituiscono uno stimolo per le imprese poiché, oltre a consentire agli operatori economici di specificare gli impegni che si assumono e di chiarire i comportamenti ai quali i propri dipendenti e i *manager* dovranno ispirarsi, hanno risvolti positivi sotto il profilo dell'immagine e della reputazione dell'impresa sul mercato in cui opera. La promozione di comportamenti "corretti", "legali" e "responsabili", passa, però, necessariamente anche dalla predisposizione di regole che preventivamente individuino obblighi precisi e stringenti a carico degli operatori o, almeno, canoni sulla base dei quali misurare la loro responsabilità.

²⁵⁶ In questi termini si esprime J. K. GALBRAITH, *L'economia della truffa*, Milano, Rizzoli, 2004, p. 10.

²⁵⁷ Si veda, in proposito, il d. lgs. 21 maggio 2004, n. 172 di attuazione della Direttiva sulla sicurezza generale dei prodotti (n. 2001/95/CE), che all'art. 6 prevede che "*Le amministrazioni competenti, nell'ambito delle misure adottate sulla base del principio di precauzione e senza maggiori oneri per la finanza pubblica, incoraggiano e favoriscono l'azione volontaria dei produttori e dei distributori di adeguamento agli obblighi imposti dal presente decreto, anche mediante l'eventuale elaborazione di codici di buona condotta ed accordi con le categorie di settore*".

Certamente i codici di condotta e i sistemi di qualità, spesso elaborati o certificati da organismi conosciuti, possono costituire i parametri alla stregua dei quali valutare la “diligenza” dell’imprenditore. Tuttavia, è evidente che l’individuazione di regole di comportamento certe per gli operatori economici non solo trova un limite nelle scelte lasciate alla discrezionalità dei gestori, relative alla forma, ai mezzi e alle strategie di impresa, ma va incontro inevitabilmente ad una serie di difficoltà, derivanti, innanzitutto, dalla relatività delle acquisizioni tecnico-scientifiche in un determinato momento storico. Tale circostanza impone, infatti, un costante processo di adattamento delle regole vigenti e dei modelli teorici di riferimento, che non si possono assumere come immutabili e definitivi. In materia ambientale, è perfino lo stesso concetto di ambiente, stante il carattere poliedrico che lo contraddistingue, ad essere in continua evoluzione. Senz’altro, “trasparenza”, “adeguatezza” dell’organizzazione finanziaria, contabile e tecnica dell’impresa, “prevenzione” e “precauzione” - laddove ne sussistano i presupposti - sono “clausole generali”, desumibili direttamente e indirettamente dalla normativa positiva, alle quali fare riferimento.

Sotto il profilo sanzionatorio, la responsabilità giuridica svolge un’importante funzione deterrente, poiché spinge gli operatori ad attivarsi per impedire che possano verificarsi danni, anche irreversibili, che sarebbero poi a loro imputati.²⁵⁸ Se non si può realisticamente auspicare che i sinistri non si verifichino del tutto, l’obiettivo da realizzare è, quanto meno, la riduzione del costo degli incidenti, “nel senso che si dovrebbe tendere alla massima riduzione *del numero e della gravità dei sinistri* da un lato, e *del costo per evitare i sinistri* dall’altro”.²⁵⁹ Anche sotto questo profilo la responsabilità civile svolge un ruolo essenziale; il nodo teorico da sciogliere riguarda le regole di imputazione dell’illecito a tal fine più confacenti.

Come si è visto, un modello di responsabilità di tipo oggettivo avrebbe il pregio di semplificare l’individuazione di un responsabile, è in grado di incidere sul “livello di attività” dei possibili danneggianti (inducendoli, eventualmente, a ridurre l’entità o la frequenza di esercizio dell’attività) e rende più agevole la liquidazione del danno a favore delle vittime (con le incognite che rimangono, però, in caso di eventi di portata catastrofica ovvero nell’ipotesi in cui non siano identificabili specifiche “vittime”, poiché i beni lesi appartengono alla collettività, latamente intesa). Tuttavia, un sistema di questo tipo difetta sotto altri profili: non risulta sempre confacente all’esigenza di agire in precauzione, prima che il danno si verifichi; non garantisce comunque dall’immissione di “esternalità negative” che potranno poi difficilmente essere “smaltite” dal sistema; favorisce una funzione deterrente, ma non offre sufficienti garanzie al riguardo, stante il diffuso ricorso a sistemi assicurativi che, ad ogni

²⁵⁸ G. D. COMPORTI, *La responsabilità per danno ambientale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2011, 1, p. 2 ss., sottolinea, però, come, con riferimento soprattutto ai danni diffusi da disastri di massa, le regole di *tort*, pur conservando un ruolo strategico, costituiscono “una risposta che non può essere né esclusiva né esaustiva, in quanto non è sufficiente traslare i costi dei danni in capo ai presunti colpevoli per rendere l’ambiente più pulito e ridurre per il futuro i rischi di ulteriori incidenti. Sovradimensionarne la portata può essere pertanto rischioso e controproducente” (p. 12).

²⁵⁹ B. POZZO, *Il criterio di imputazione della responsabilità per danno all’ambiente nelle recenti leggi ecologiche*, cit., p. 3.

modo, coprono le imprese. Peraltro, un'estensione incontrollata e generalizzata delle forme di responsabilità può porre il problema della sostenibilità dei costi da parte dell'impresa e, quindi, nelle sue estreme conseguenze, della sopravvivenza stessa dell'impresa di fronte a pretese risarcitorie che possono anche andare al di là del patrimonio di cui essa disponga o delle coperture assicurative sulle quali può contare. Di qui l'affermazione di un approccio pragmatico che tende a valutare se i pregiudizi arrecati da una data attività economica siano in qualche modo compensati dai benefici che da essa discendono, legittimando forme di limitazione di responsabilità.²⁶⁰

Nell'analisi svolta, si è evidenziato come, in alcuni casi, la previsione di specifiche norme di comportamento per l'imprenditore, che consentono a quest'ultimo di liberarsi dalla responsabilità per i danni subiti da terzi, dietro la prova di aver tenuto la condotta che le regole tecniche e quelle giuridiche gli imponevano, agevola una funzione di prevenzione, in quanto l'imprenditore sarà indotto ad adeguarsi ai precisi obblighi che gli sono posti per non doversi fare carico dei danni e dei relativi costi. Tuttavia, anche qui, sembra difficile sottrarsi alla considerazione dell'altra faccia della medaglia: come hanno dimostrato gli studi condotti dai cultori dell'analisi economica del diritto, nell'operatività di un sistema di responsabilità per colpa, il danneggiante non sarà indotto (poiché non è giuridicamente tenuto a farlo) ad adottare precauzioni che non rientrino nello "standard di diligenza" richiestogli, che, invece, nella vigenza di un sistema di imputazione di tipo oggettivo, è plausibile prenderebbe.

La conclusione alla quale, quindi, si dovrebbe pervenire è che la definizione di regole di imputazione del danno difficilmente possa essere risolta in termini di schematica e rigida alternativa fra "colpa" e "non colpa", anche quando viene in considerazione la responsabilità dell'imprenditore. Sussistono, infatti, tutta una serie di ipotesi graduate di colpa e anche la responsabilità *sine culpa* si configura come un sistema complesso, che muta a seconda della *ratio* dell'imputazione. Ed, è quindi, evidente come le opzioni giuridiche di "attribuzione" del danno coincidano con specifiche strategie "politiche" del legislatore, che verificherà se sarà opportuno addossare il danno: alla vittima (per lo più quando essa contribuisce alla creazione dell'evento lesivo, quando ricorrono gli estremi del "caso fortuito" o quando i danni non superano la soglia di "tollerabilità"); a chi ha agito con dolo o colpa; a chi era in grado di meglio "gestire il rischio", poiché ha concorso a crearlo; a chi si trova in un particolare rapporto con la vittima; a chi si è avvantaggiato dall'attività da cui il nocumento è derivato; a chi, infine, in base a "ragioni di efficienza", può meglio sopportare economicamente il rischio.

La scelta dei modelli di reazione di fronte ad un illecito dovrà mantenere una coerenza di fondo con le funzioni che si intendono "assegnare" alla responsabilità

²⁶⁰ L'approccio che pone a fondamento di una decisione precauzionale la preventiva analisi dei costi-benefici, vale a dire la valutazione non solo della probabilità di rischio (e quindi della probabilità che si verifichi il possibile danno), ma anche dei benefici attesi, è condivisa anche dai giudici comunitari. Al riguardo si considerino le sentenze *Artegodan* (Trib. CE, 26 novembre 2002, T-74/00 e Corte di Giust., 24 luglio 2003, C-39/03, *Artegodan*), in cui si è deciso per il ritiro dal commercio di un certo farmaco, poiché i benefici attesi dal suo utilizzo (perdita di peso di 3 o 4 kg) non giustificavano i rischi ad esso connessi (il decesso del paziente).

civile (preventiva, compensativa, sanzionatoria, punitiva). La varietà di soluzioni rimediali corrisponde, infatti, alla pluralità di funzioni della responsabilità civile (l'estensione del rimedio dell'azione inibitoria si giustificherà, ad esempio, in ragione della funzione di "prevenzione" dei danni che si intenda perseguire).

Inevitabilmente si dovrà tener conto delle peculiarità delle concrete fattispecie illecite, con la conseguenza che le regole predisposte faranno riferimento ora al risvolto sociale del danno, ora alle modalità di realizzazione del danno, ora, infine, alla qualifica e al ruolo svolto dal danneggiante o al tipo di attività esercitata.

Il problema si pone quando rimane dubbia l'idoneità dell'attività di impresa a produrre effetti nocivi e, quindi, l'opera di bilanciamento degli interessi risulta particolarmente delicata. In questi casi, non è comunque sufficiente dimostrare di aver adottato le misure esigibili secondo buona fede. Spesso si sconfina da questa accezione di colpa per accedere ad una sua definizione in chiave più rigorosa, come difformità da uno standard di condotta oggettivo o violazione di regole prestabilite. L'onere che è imposto all'imprenditore diviene quello di acquisire il massimo delle conoscenze di natura tecnico-scientifica - le migliori nel momento storico di riferimento - connesse al settore in cui opera e, quindi, di "conformare" il proprio assetto organizzativo, così da predisporre le misure più adeguate a prevenire ogni danno a terzi. Significativa al riguardo è una pronunzia della Corte Costituzionale, che con sentenza 26 giugno 2002, n. 282, ha chiarito - pur con riferimento alla materia dei trattamenti terapeutici - che si possono imporre limiti alla libertà di iniziativa economica, in base al principio di precauzione, solo in presenza di "*indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi, di norma nazionali o sovranazionali, a ciò deputati, dato l'essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono gli organi scientifici*".²⁶¹

Dalla legislazione in vigore emerge come, per lo più, il nostro ordinamento non ritenga di addossare alle imprese i rischi connessi a situazioni la cui pericolosità, in base ai risultati delle migliori scienze del momento storico di riferimento, non è accertata e accertabile o, seppure verificabile, è tale da imporre all'impresa di sostenere costi eccessivi per l'adeguamento della propria organizzazione e delle proprie modalità di gestione alla "migliore tecnologia disponibile" (in quest'ultimo caso, sempre che non siano superati determinati limiti di tollerabilità). Peraltro, in altri ordinamenti si riscontrano scelte di tenore diverso: in Germania, per esempio, la legge sulla responsabilità per danno da inquinamento del 1991 (*Umwelthaftungsgesetz*) prevede che il titolare dell'impianto sia ritenuto responsabile anche per i danni cagionati da sostanze di cui non si potevano conoscere, prima che il danno si verificasse, le potenzialità dannose (la previsione che il rischio di sviluppo venga addossato al titolare di un impianto è, però, limitata all'ambito applicativo della legge).²⁶²

²⁶¹ La giurisprudenza costituzionale, facendo applicazione del principio di precauzione, ha ritenuto che alcune tecniche terapeutiche non dovessero essere praticate, poiché giudicate troppo rischiose per l'integrità psicofisica del malato e ha, quindi, dichiarato l'illegittimità della legge regionale Marche n. 26/2001.

²⁶² Alla legge del 1991, concernente la responsabilità per danno da inquinamento, si è affiancata la legge del 14 maggio 2007 (*Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates*

Ciò che è senz'altro auspicabile è un chiarimento a livello normativo, ad opera del legislatore, e a livello teorico-sistematico, ad opera della dottrina, dei parametri e delle regole - certe e affidabili - che devono orientare i comportamenti degli operatori, prima, e di cui si può servire il giudice, poi. L'autorità giudiziaria, pur dovendosi avvalere delle acquisizioni scientifiche e tecniche raggiunte con riferimento alla materia oggetto di vertenza, non potrà abdicare alla sua funzione giudicante, limitandosi a rimettere, in modo "acritico", la decisione ad eventuali conclusioni peritali.

5.2. L'ambiente come limite alle libertà economiche?

Nel solco di questa analisi, indubbi spunti d'interesse sono offerti dalla disciplina della responsabilità ambientale, che, sebbene si sviluppi attraverso strumenti di natura pubblicistica e amministrativa, costituisce un punto di raffronto importante per il civilista che intende affrontare una riflessione sui nuovi percorsi della responsabilità civile, con particolare riferimento all'attività di impresa.

Nel campo ambientale ci si muove in una prospettiva che si proietta oltre il presente e si è preso coscienza della necessità di individuare, mediante regole giuridiche e principi, risposte esaustive ai problemi posti dall'emergenza e dai fattori di rischio, che sono divenuti dimensione costante degli ordinamenti giuridici contemporanei. Si tratta, peraltro, di un settore "trasversale", in cui la dicotomia fra interesse al libero dispiegarsi dell'iniziativa economica privata (e al conseguimento del profitto da parte dell'impresa), da una parte, e attenzione per le istanze ecologiche e per gli interessi della collettività, dall'altra, si coglie in maniera lampante, rendendo di stringente necessità l'individuazione di calibrati sistemi di bilanciamento, nella consapevolezza della rilevanza e della pluralità degli interessi, pubblici e privati, in gioco.

I principi fondamentali del diritto ambientale, che operano come criteri guida nella ricerca di equilibrati contemperamenti, sono il principio "chi inquina paga", i principi di precauzione e di prevenzione, il principio di proporzionalità.

Se si parte dall'assunto che il principio "chi inquina paga" trovi il proprio fondamento nella necessità che dei danni non debba farsi carico la collettività, ma chi li ha cagionati, esso è suscettibile di essere variamente interpretato. In una prima ottica, esso può essere inteso nel senso di imputare i danni a chi, in base ad una "*cost-benefit analysis*", si trova nella condizione di meglio controllare i rischi. Questa chiave di lettura consentirebbe una più agevole individuazione di un responsabile per il danno che si è prodotto, in quanto egli verrà a coincidere con il soggetto che, prima che il danno si verificasse, si trovava nella situazione più adeguata per evitarlo, nella maniera più efficiente. Il danno potrà essere imputato anche sulla base di

über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden del 10 maggio 2007, pubblicato in *Bundesgesetzblatt* 2007, Teil I, n. 19, 14 maggio 2007), che è intervenuta a recepire la direttiva sulla responsabilità per danno ambientale 2004/35/CE, codificando all'art. 1, strutturato in 13 paragrafi e in tre allegati tecnici, la norma sul danno ambientale (*Umweltschadensgesetz*). A differenza della precedente normativa, che concerne solo i danni ai privati, la legge del 2007 ha una portata sovraindividuale, poiché tutela l'ambiente come bene giuridico in sé.

altri criteri, come il rapporto di “posizione”, che il soggetto responsabile ha con il bene in cui si sviluppa l’inquinamento o con l’attività che l’ha cagionato, o come il criterio del vantaggio tratto dal fatto dannoso o dall’attività che l’ha cagionato in base al noto principio “*cuius commoda eius et incommoda*” (con la conseguenza che la responsabilità sarà attenuata in proporzione ai minor benefici che l’esercente l’attività abbia conseguito, e viceversa). Si apre così la strada a sistemi di imputazione oggettiva della responsabilità, svincolati da coefficienti soggettivi e in cui anche l’accertamento del nesso causale risulta affievolito, con tutte le conseguenze applicative che ne discendono.

Nel contesto europeo, le scelte operate a livello normativo evidenziano, peraltro, una tendenza a prevedere sistemi di responsabilità di impresa di tipo oggettivo fondati sulla natura pericolosa dell’attività esercitata (mentre per le attività non pericolose è “accordato” il più mite regime della colpa).

Si potrebbe, peraltro, affrontare il discorso da un’altra visuale, in correlazione agli obiettivi di politica ambientale.

Se, infatti, la responsabilità civile viene intesa principalmente come strumento che mira alla riparazione del danno e al ripristino ambientale, ciò che conta è che le esternalità negative vengano “compensate”. Sarebbero, pertanto, giustificate teorie che, nella prospettiva di ripristinare comunque l’integrità ambientale o di risarcire le vittime, facilitino la prova del nesso eziologico, così arrivando ad ammettere – nei casi in cui gli accertamenti siano particolarmente complessi – che ad alcuni soggetti possa essere imputata una responsabilità proporzionale al solo rischio creato (senza che sia raggiunta la prova che il danno è effettiva conseguenza del rischio introdotto dalla loro attività). In questo modo ci si muoverebbe, cioè, prettamente nell’ottica della gestione del costo del reintegro.

Del principio “chi inquina paga” può, però, essere data una diversa lettura: il principio interverrebbe a circoscrivere i soggetti che sono tenuti a sostenere i costi dell’illecito. Il discrimine per individuare il soggetto o i soggetti ai quali dovrà essere imputato il danno può essere individuato (solo) nel contributo causale dato da ciascuno o anche nella “colpevolezza”, che richiede la necessaria verifica della prevedibilità ed inevitabilità dell’evento. In quest’ottica, responsabilizzare unicamente il soggetto la cui azione abbia in concreto - sulla base di prove evidenti e stringenti - causato il danno, per cui la vittima-attore agisce, verrebbe a far gravare l’obbligo di “internalizzare” le “esternalità negative” in capo a chi le ha effettivamente prodotte; sarebbero, quindi, principalmente le funzioni di prevenzione e deterrenza della responsabilità civile ad essere valorizzate.

Si è già chiarito che la giurisprudenza comunitaria ha interpretato il principio in questione nel senso che i costi di riparazione ambientale devono gravare su colui che ha causato o ha contribuito a causare l’inquinamento o il danno all’ambiente, con ciò escludendo una responsabilità di impresa fondata sul mero presupposto dell’addebitabilità dei costi a chi si appropria dei vantaggi o una responsabilità da “posizione”, per il particolare rapporto che sussiste fra imprenditore e sito in cui si realizza l’inquinamento o il danno (come, invece, sostiene parte della giurisprudenza italiana). Sono andati, inoltre, sviluppandosi orientamenti che ammettono che la prova della sussistenza del nesso causale possa essere fornita sulla base di presunzioni, fermo restando che le imprese possono fornire una prova contraria (trattandosi

di presunzioni semplici e, quindi, peraltro, liberamente valutabili dal giudice) e che le presunzioni debbano essere supportate da indici gravi e coerenti. Optare per una regola probatoria meno "rigorosa", facilitando l'onere probatorio della pubblica amministrazione in punto di dimostrazione del nesso causale, è, del resto, strumentale alla funzione di deterrenza che la responsabilità civile, specie nel settore ambientale, deve svolgere.

Nel nostro ordinamento, il legislatore non ha tradito il "paradigma" della colpa e neppure per le attività pericolose ha espressamente previsto un regime di responsabilità oggettiva o aggravata. Si potrebbe ritenere che a tale conclusione si possa arrivare, per via interpretativa, facendo applicazione dell'art. 2050 c.c., ma è evidente che il riferimento a questa disposizione sarebbe possibile solo ove si ammettesse la sua applicazione anche con riferimento alla lesione di interessi "collettivi", e non già solo di singole posizioni giuridiche soggettive, e che il richiamo all'art. 2050 c.c. rappresenterebbe comunque un'evidente forzatura ove, nel campo ambientale, se ne facesse discendere una sua preminenza rispetto alla disciplina speciale dettata per questa materia. Secondo un'interpretazione più convincente, il regime di responsabilità per colpa previsto dall'art. 311 cod. amb. interverrebbe, in via residuale, ad internalizzare quei costi derivanti dalle "attività fisiologiche delle imprese".²⁶³ La disposizione in parola, cioè, verrebbe ad attuare il principio "chi inquina paga" con riferimento al precipuo ambito applicativo dell'inquinamento continuo, per il quale è possibile stabilire a priori un livello ottimale di inquinamento e, quindi, le misure di regolamentazione che gli operatori sono tenuti a rispettare. Pertanto, solo nel caso in cui dette misure siano violate e, quindi, all'operatore sia imputabile un comportamento colpevole, ne discenderanno obblighi di tipo risarcitorio. Diversamente, la produzione di danni cosiddetti residuali, nonostante il rispetto di tutti i parametri e le condizioni prefissate, non potrà che essere tollerata e non sarà posta a carico dell'inquinatore.

Al di là di queste considerazioni, è indubbio che il principio "chi inquina paga" vada applicato in correlazione con gli altri principi comunitari.

In attuazione dei principi di precauzione e di prevenzione, sono stati introdotti nuovi meccanismi di prevenzione del danno che consentono alla pubblica autorità di imporre alle imprese misure precauzionali, dirette, se non ad evitare, almeno a ridurre il rischio che si possa verificare un danno ambientale. Più precisamente, la "precauzione" interviene nel momento di programmazione dell'attività economica; la "prevenzione", invece, attiene al modo di esercizio dell'attività medesima.²⁶⁴ Tuttavia, è previsto che siano rispettate particolari procedure che garantiscano alle imprese la loro partecipazione e occorre che le misure di riparazione ambientale, che la pubblica amministrazione imponga, siano supportate da adeguata e rigorosa motiva-

²⁶³ Ci si riferisce al pensiero di M. MELI, *Il principio "chi inquina paga" nel codice dell'ambiente*, in I. Nicotra e U. Salanitro (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, cit., pp. 84-85, la quale, oltre a richiamare argomentazioni di tipo economico, ritiene che la soluzione risponda "ad esigenze di coerenza interna del sistema, laddove non può essere considerato illecito, e fonte di risarcibilità, un comportamento previamente autorizzato".

²⁶⁴ Cfr., sul punto, F. SANTONASTASO, *Libertà di iniziativa economica e tutela dell'ambiente. L'attività di impresa tra controllo sociale e mercato*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 279.

zione e, inoltre, risultino necessarie (nel senso che non devono esistere altri strumenti ugualmente efficaci a raggiungere quello scopo) e proporzionali.²⁶⁵ Ecco, quindi, che, a tutela delle libertà economiche, vengono in giuoco anche altri due principi, il principio di ragionevolezza e il principio di proporzionalità, i quali vincolano le autorità pubbliche, comunitarie o nazionali, a ponderare gli interessi coinvolti secondo criteri di equità e a non imporre obblighi che limitino le libertà dei cittadini in misura superiore a quanto è strettamente necessario al raggiungimento dell'obiettivo posto.

Alla luce di questi assunti, il principio “chi inquina paga” può essere più compiutamente inteso non solo come base giuridica su cui formulare un giudizio di responsabilità (e per l'attribuzione dei costi per prevenire o per rimediare ai danni), ma come limite ai poteri discrezionali dei pubblici poteri, ogni qualvolta si intenda limitare attività “potenzialmente” inquinanti per tutelare l'ambiente.²⁶⁶

Il dovere di tutelare l'ambiente, gli ecosistemi naturali e il patrimonio culturale è addossato dall'art. 3-ter cod. amb. a “*tutti gli enti pubblici e privati*” e a tutte le “*persone fisiche e giuridiche pubbliche o private*”, cioè a tutti coloro che sono in grado di incidere sugli equilibri ambientali. Poiché l'interesse all'ambiente è potenzialmente in grado di intaccare la realtà globalmente intesa, ognuno è chiamato a fare la sua parte: i poteri pubblici a introdurre normative chiare, coerenti e incentivanti e a promuovere canali di informazione e di conoscenza; gli operatori economici a svolgere la propria attività nel rispetto di quei principi, a predisporre adeguati sistemi organizzativi e ad adottare efficaci misure di prevenzione; i cittadini, nel loro piccolo, ad adottare comportamenti orientati alla tutela e al miglioramento dell'ambiente, che costituisce un bene comune.

In un contesto a tal punto complesso, è inevitabile che si creino situazioni di “responsabilità condivisa” e che possano sorgere conflitti nella ripartizione delle responsabilità fra operatori economici e pubbliche autorità.²⁶⁷ Lo stesso approccio precauzionale indirizza verso l'adozione di regole generali per la gestione di rischi ipotetici “volte a tradursi, caso per caso e in concreto, in norme di comportamento valide tanto per i pubblici poteri quanto per gli operatori economici”.²⁶⁸

Nelle esperienze giuridiche dei diversi Paesi si colgono divergenze nelle risposte a problemi simili; tuttavia, gli studiosi più accorti hanno messo in luce come la tendenza a spostare l'imputazione del danno dall'individuo ai gruppi, alle imprese, ai

²⁶⁵ In termini analoghi si esprime S. TADDEI, *Il risarcimento del danno ambientale dopo l'art. 5 bis del D. L. n. 135/2009*, cit., p. 126.

²⁶⁶ In proposito, si vedano le brevi ma puntuali osservazioni di C. SCIALÒ, *Chi inquina paga? Sì...ma solo se “soggettivamente” responsabile e nei limiti dei principi di proporzionalità e sostenibilità dei costi*, nota a T.A.R. Campania, Napoli, sez. V., 3 luglio 2009, n. 3727, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2010, 5, p. 349 ss.

²⁶⁷ Sul tema cfr. G. CONTE, *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente. Nuovi paradigmi di governo delle decisioni e nuovi modelli di ripartizione delle responsabilità*, in G. Alpa-G. Conte-V. Di Gregorio-A. Fusaro-U. Perfetti (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente*, cit., p. V ss.

²⁶⁸ D. AMIRANTE, *Il principio precauzionale fra scienza e diritto. Profili introduttivi*, in *Dir. e gest. Amb.*, 2001, p. 21 ss.

centri organizzati, alle comunità, stia sempre più prendendo piede.²⁶⁹ Ciò si pone in linea con l'idea che l'istituto della responsabilità civile svolga anche una funzione "distributiva" dei costi tra i diversi soggetti, a diverso titolo e grado, coinvolti nell'illecito. All'esigenza di distribuzione dei "costi sociali" delle attività si lega la predisposizione di regole di diritto privato di natura "organizzativa", che rendano possibile un "*coordinamento delle attività* che, comunque, *non si intendono vietare*".²⁷⁰

Per la realizzazione di questo ambizioso obiettivo non possono essere ammesse limitazioni "irragionevoli" e "sproporzionate" della libertà di iniziativa privata, neppure in nome dell'integrità dell'ecosistema o della salute e della sicurezza della persona umana. Ciò equivale a dire che non si possono affrontare i problemi connessi allo sviluppo tecnologico con un approccio al principio di precauzione che faccia di questo strumento ideologico per fare dell'ostruzionismo ad ogni iniziativa economica, senza un'analisi critica delle acquisizioni scientifiche.²⁷¹

La preoccupazione è di non imporre alle imprese un fardello sproporzionato o insostenibile e di non fare della "cautela" e della "prudenza" irragionevoli ostacoli al progresso e al mutamento, che l'incremento del benessere collettivo e la crescita, non solo economica, reclamano.

La società, col suo dinamismo intrinseco, pone la necessità di dare risposta sia a problemi irrisolti, la cui soluzione non è più procrastinabile, sia a problemi ed esigenze di nuova formazione posti dalla vita quotidiana, che mutano le attese degli operatori economici e le aspettative, anche di giustizia, della collettività.

I recenti sviluppi tecnologici e la scarsa capacità dei legislatori nazionali di intervenire tempestivamente e con competenze specifiche a regolare i nuovi fenomeni hanno posto sotto nuova luce i rapporti tra diritto e fatto, tra diritto e scienza, tra diritto e tecnica.²⁷² La circostanza che l'approccio precauzionale non subordini la tutela dell'ambiente o della salute al raggiungimento dell'evidenza scientifica circa la possibilità che si verifichi un danno, attribuisce al diritto il compito di compiere

²⁶⁹ S. DEAKIN-A. JOHNSTON-B. MARKESINIS, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, V ed., Oxford, Oxford University Press, 2003.

²⁷⁰ P. G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 22, parla di "un coordinamento soddisfacente delle azioni sociali, basato non su una serie di comandi centrali, ma su una serie di decisioni decentrate dei vari agenti".

²⁷¹ Per una visione critica del principio di precauzione e sulle implicazioni che possono discendere dalla sua generalizzata applicazione cfr.: ASSOCIAZIONE GALILEO 2001, *I costi della non-scienza. Il principio di precauzione*, Milano, 21mo secolo, 2004; I. M. GOKLANY, *The Precautionary Principle. A Critical Appraisal of Environmental Risk Assessment*, Washington D.C., USA, Cato Institute, 2001; P. G. MORRIS (a cura di), *Rethinking risk and the precautionary principle*, Oxford, Butterworth Heinemann, 2000. Sull'inaccettabilità di interpretazioni che fanno discendere dall'applicazione del principio di precauzione il corollario per cui, in caso di incertezza, è meglio vietare (c.d. "tolleranza zero" nei confronti dei rischi) si vedano alcune pronunce dei giudici comunitari: Trib. CE, 21 ottobre 2003, T-392/02, *Solvay* e Corte Giust., 5 febbraio 2004, C-95/01, *Greenham e Abel*.

²⁷² Cfr. S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino, 1995, p. 9, il quale osserva come "l'intreccio tra innovazione tecnologica, mutamento sociale e soluzioni giuridiche pone ogni giorno problemi di fronte ai quali spesso appaiono del tutto improponibili i vecchi criteri, le ricette conosciute (...)".

scelte sulla base di un sapere scientifico che non si assume più come esatto e certo e che, quindi, non potrà più essere recepito in modo “acritico”.²⁷³

5.3. Chiose sui problemi connessi all'amministrazione del rischio, fra regole pubblicistiche e strumenti di natura privatistica

L'incertezza scientifica e tecnologica che caratterizza la “società del rischio” ha delle ripercussioni immediate anche sull'attività amministrativa, sotto una pluralità di aspetti.²⁷⁴ A conclusione della ricerca svolta e a completamento del quadro che si è inteso fornire, in cui la compartecipazione di pubblico e privato è emerso come tratto essenziale, appare opportuno accennare a tale stato di cose.

La difficoltà principale dei pubblici poteri, cioè tanto del legislatore, quanto degli organi amministrativi dello Stato e dei tribunali civili, è quella di individuare le regole alla stregua delle quali deve essere valutata l'incertezza scientifica e rispettando le quali deve svilupparsi il processo produttivo.²⁷⁵

Prima l'amministrazione si muoveva tendenzialmente in un quadro di certezza e di prevedibilità degli effetti e in un contesto in cui le norme di legge delimitavano e circoscrivevano il potere amministrativo dall'esterno; l'amministrazione attuale cerca di convivere, invece, con il rischio che caratterizza l'odierna società.

Si aprono nuovi scenari per la ricostruzione della legittimità dell'azione amministrativa; si diffondono interessi sempre meno caratterizzati dalla natura individuale; si pongono sotto nuova luce i criteri di distribuzione delle competenze tra soggetti preposti alla cura concreta dell'interesse generale; si sviluppano canali di informazione e di comunicazione e si incrementano i procedimenti di partecipazione del pubblico; si pone, in termini più stringenti, il problema della distinzione tra discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica, come quello del sindacato giurisdizionale sulle questioni di natura tecnica.

L'amministrazione si trova sempre più spesso ad adottare decisioni di portata assai vasta senza potersi affidare preventivamente alla protezione della legge o della scienza. In questi casi si affievoliscono i parametri certi di giudizio e si moltiplicano le ipotesi di decisione assunte in carenza di precisi assetti normativi.

Le delicate valutazioni che, in tale contesto, l'amministrazione è chiamata ad effettuare attengono al bilanciamento, in concreto, tra libertà di iniziativa economica e libertà di circolazione delle merci, da una parte, e tutela della salute e dell'ambiente, dall'altra, nei casi in cui i soggetti privati intendano porre in essere attività i cui effetti non siano del tutto noti.

²⁷³ Sul punto, vedi M. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. Grassi, M. Cecchetti, A. Andronio (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, Olschki, 1999, p. 58 ss.

²⁷⁴ Sul tema cfr., per tutti, A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, Giuffrè, 2006. Per un confronto fra Europa e Stati Uniti nella regolamentazione del rischio, fra i più recenti contributi, cfr. J. B. WIENER-M. D. ROGERS-J. K. HAMMITT-P. H. SAND, *The Reality of Precaution: Comparing Risk Regulation in the United States and Europe*, Washington D.C., RFF Press-Earthscan, 2011.

²⁷⁵ Cfr. F. STELLA, *Il rischio da ignoto tecnologico e il mito delle discipline*, in AA.VV., *Il rischio da ignoto tecnologico*, cit., p. 3 ss.

Di fronte all'incertezza sul grado di "rischio" inerente a una data attività nessuna decisione viene preclusa in via assoluta, purché sia ragionevole. L'azione dovrà "orientarsi" all'osservanza dell'approccio precauzionale, ma sempre nel rispetto dei presupposti di legittimità vigenti. A tal fine un ruolo cardine svolgono i principi sanciti dalle istituzioni comunitarie (e recepiti anche nel codice dell'ambiente italiano). Le principali linee direttive per l'applicazione del principio sono contenute nella Comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000, che costituisce uno dei contributi più significativi sul tema. Ne discende che le misure prescelte dovranno essere "proporzionali" rispetto al livello di protezione individuato sulla base della valutazione dei rischi emergenti, non dovranno determinare ingiustificate disparità di trattamento fra i soggetti interessati, dovranno risultare "coerenti" rispetto a quelle adottate in casi analoghi, dovranno essere precedute e giustificate da una preliminare analisi dei costi e dei benefici che la loro adozione comporta, saranno suscettibili di essere oggetto di revisione, alla luce dei nuovi dati scientifici e del progresso.

A fronte dello svolgimento di attività dagli effetti incerti, il legislatore e l'amministrazione potranno, quindi, assumere atteggiamenti diversi: omettere qualsiasi tipo di intervento, lasciando pieno spazio allo svolgersi della libertà di iniziativa economica; vietare l'esercizio di un'attività o la commercializzazione di un prodotto, garantendo così in massima misura l'ambiente, la salute e la sicurezza dei consumatori; optare per soluzioni intermedie, comminando divieti parziali, fissando limiti di tolleranza, utilizzando misure di pubblicità per rendere edotti i consumatori dei rischi, e via dicendo.

Un settore in cui l'attività di controllo è venuta ad affermarsi a dismisura è proprio quello ambientale.²⁷⁶ In questa materia, infatti, il controllo che l'amministrazione è chiamata ad effettuare riguarda le attività che i privati intendono svolgere e si esplica mediante il rilascio di moduli di tipo organizzativo o concessorio e mediante l'esercizio di particolari poteri ispettivi e sanzionatori, funzionalmente diretti a verificare la rispondenza di una certa attività economica ai modelli di sicurezza pubblica ambientale. Normalmente, nel nostro ordinamento giuridico, questo insieme di attività di controllo ambientale è affidato ad una rete di agenzie (a livello nazionale l'APAT, ora ISPRA, e a livello regionale o locale le varie ARPA o ASL).

I controlli svolti in funzione di tutela dell'ambiente possono essere di due tipi, a seconda del momento in cui vengono effettuati:

- in forma preventiva, se intervengono prima che l'oggetto del controllo venga realizzato mediante valutazione dei requisiti dell'attività, così come è rappresentata nel progetto e/o nella relazione tecnica che il soggetto fornisce;

²⁷⁶ Vedi sull'argomento, fra gli altri: A. CROSETTI, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, in *Riv. giur. ambiente*, 2007, 6, p. 945 ss.; G. LOMBARDI, *Iniziativa economica privata e tutela dell'ambiente*, in C. Murgia (a cura di), *L'ambiente e la sua protezione*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 255 ss.; P. BRAMUZZI, *Il governo e l'amministrazione dell'ambiente*, in L. Mezzetti (a cura di), *Manuale di diritto ambientale*, Padova, Cedam, 2001; M. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti a tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007.

- in forma successiva, cioè dopo che l'oggetto del controllo è stato posto in essere, al fine di verificare la conformità dell'opera con il progetto autorizzato e la sua attitudine a corrispondere alle previsioni attese.²⁷⁷

Peraltro, come si è chiarito nel corso dell'indagine svolta, le imprese dovranno "conformare" il proprio assetto organizzativo in modo che risulti "aggiornato" rispetto alle sopravvenienze normative, scientifiche e tecnologiche, come imposto dal canone della "adeguatezza", di cui all'art. 2381 c.c. Fra le fonti dell'adeguatezza dovranno ritenersi comprese tutte quelle regole - prevalentemente dettate a salvaguardia dell'ambiente o a tutela del consumatore - che impongono agli operatori economici l'adozione di standard determinati per la produzione dei beni o per l'erogazione dei servizi (ad es. la legge sulla sicurezza dei prodotti, che prescrive alle imprese produttrici il divieto di usare una particolare materia prima nella fabbricazione di un certo prodotto o di utilizzare una determinata macchina).²⁷⁸

Tuttavia, da alcuni viene percepita la mancanza di un sistema "coordinato" come quello vigente negli Stati Uniti d'America, in cui il modello che è stato elaborato si muove su un doppio binario, prevedendo, da un lato, una penetrante azione delle agenzie federali, che, dietro incarico del Congresso, elaborano, in cooperazione con scienziati e giuristi, le strategie di prevenzione contro i rischi dello sviluppo tecnologico e scientifico, dall'altro lato, il controllo ad opera dell'autorità giudiziaria ordinaria delle scelte di valutazione operate dalle agenzie e della legittimità dei loro atti.²⁷⁹ Sotto questo aspetto, l'Europa e l'Italia parrebbero non aver avvertito l'esigenza di istituire agenzie pubbliche con poteri regolamentari, secondo il modello americano, e, sebbene si assista ad un progressivo ampliamento dei corpi amministrativi, con l'istituzione di autorità indipendenti nei settori più disparati, contro il problema dei grandi pericoli per la salute e per la qualità della vita non sono previste specifiche misure di intervento.²⁸⁰

²⁷⁷ Cfr. sul punto A. CROSETTI, *op. cit.*, p. 951.

²⁷⁸ Cfr. M. ANTONIOLI, *op. cit.*, p. 51 ss.

²⁷⁹ Fra le agenzie federali deputate a svolgere questi compiti, si annoverano l'*Environmental Protection Agency* (EPA) e l'*Occupational Safety and Health Administration* (OSHA). Sull'argomento si veda, fra gli altri, S. JASANOFF, *Science at the Bar: Law, Science and Technology in America*, 1995, trad. it., *La scienza davanti ai giudici*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 11 ss., con prefazione di M. TALLACCHINI, *Scienza e diritto. Verso una nuova disciplina*, p. VII.

²⁸⁰ Di questo avviso F. STELLA, *op. ult. cit.*, pp. 8-9, il quale sostiene che "al vuoto dato dalla assenza di una «politica» regolamentatoria della scienza e della tecnologia si è aggiunto il vuoto costituito dall'assenza di regole fissate dai giudici, e i due vuoti hanno impedito la formazione di una «costruzione giuridica» della scienza e della tecnologia" (p. 9). Ciò in quanto i poteri attribuiti alle agenzie o alle autorità indipendenti nei sistemi europei sono molto meno ampi di quelli riconosciuti alle corrispondenti *independent agencies* statunitensi. Nel settore ambientale, per esempio, le agenzie italiane che operano, a livello nazionale (APAT, ora ISPRA) e regionale (ARPA), svolgono compiti di monitoraggio, ricerca, informazione e consulenza, mentre, a livello europeo, la *European Environment Agency* (EEA), istituita con regolamento Cee 7 maggio 1990, n. 1210, è preposta all'attuazione di una rete europea di informazione e d'osservazione in materia ambientale. Sui modelli di organizzazione del rischio si vedano le acute osservazioni di F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, cit., p. 229 ss., in particolare p. 255 ss., il quale mette in evidenza, sotto il profilo istituzionale-organizzativo, la progressiva valorizzazione del ruolo delle amministrazioni super statali (internazionali e comunitarie) e sub statali (amministrazioni locali), a scapito di quelle statali, pur concludendo che non è corretto affrontare il problema in termini di schematica alternativa fra accentramento e decentramento, poiché "i mo-

È, peraltro, vero che l'applicazione esclusiva di strumenti di carattere autoritativo in materia ambientale, il c.d. sistema di "*command and control*", e la rigida imposizione, da parte dei pubblici poteri, di prescrizioni e standard, si sono mostrate, per molti versi, inefficaci o inefficienti, oltre che poco adatte a favorire la ricerca di soluzioni "spontanee" da parte dei privati. Per questo la politica ambientale, a cominciare dagli anni '90 del secolo scorso, ha conosciuto un vasto fiorire di strumenti giuridici, alternativi a quelli tradizionali, su base contrattuale o volontaria, come gli accordi o i contratti di programma, o comunque afferenti a una regolamentazione di natura privatistica (come le regole di responsabilità civile), mediante l'utilizzo anche di meccanismi di tipo economico, i cosiddetti *market based regulations* (quali il sistema comunitario di scambio di quote di emissione o il sistema americano "*Cape and trade*", una sorta di tassa di inquinamento che "consente" alle imprese di emettere Co2).²⁸¹

Lo scenario che si profila è, quindi, quello di un articolato sistema su più livelli, in cui coesistono regole pubblicistiche e istituti di natura privatistica, capaci di garantire una maggiore flessibilità di comportamento e un'apertura alla ricerca di più innovativi meccanismi di tutela.²⁸² Sulla base di questi presupposti e nell'ambito di un contesto così complesso è possibile ricostruire il ruolo della responsabilità civile come strumento giuridico di tutela polifunzionale che si pone in stretta relazione con altri istituti giuridici, come l'assicurazione, e che si affianca a regole di diritto amministrativo, penale e fiscale.²⁸³

delli di organizzazione devono essere disegnati di volta in volta in relazione alle esigenze che devono essere soddisfatte", sul presupposto dell'assoluta dipendenza del dato organizzativo rispetto a quello funzionale (p. 263).

²⁸¹ Per un approfondimento sui nuovi meccanismi di tutela dell'ambiente cfr. fra gli altri, S. NESPOR, *I contratti ambientali: una rassegna critica*, in *Dir. pubbl. com. ed eur.*, 2003, p. 962 ss. e M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Diritto pubblico*, 2007, p. 219 ss. Sugli strumenti di politica ambientale, con riferimento alla "*market based regulation*", cfr. R. N. STAVINS, *Experience with Market-Based Environmental Policy Instruments*, Washington D.C., Resources for the Future, 2001, p. 1 ss.

²⁸² Significativa, al riguardo, è l'espressione "democrazia del rischio", con cui si intende fare riferimento ad un maggiore coinvolgimento della società civile ai processi decisionali, non solo per consentire a chi potrebbe subire un pregiudizio di intervenire, ma anche per favorire la partecipazione di soggetti, particolarmente qualificati, che possono, con le loro autonome iniziative e con il loro sapere (perché ad esempio possiedono il *know how* scientifico o le tecnologie più innovative o efficaci), contribuire ad individuare migliori opzioni di gestione del rischio. Cfr., sul punto, F. EWALD, *Philosophie politique du principe de précaution*, 2001, in F. Ewald-C. Gollier-N. De Sadeleer, *Le principe de précaution*, Colección Que sais-je?, Paris, PUF, 2001, p. 55; H. M. BEYER, *Das Vorsorgeprinzip in der Umweltpolitik*, cit., p. 287 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, cit., p. 193 ss. e p. 218 ss.; S. COGNETTI, "*Quantità*" e "*qualità*" della partecipazione. *Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 122 ss.

²⁸³ P. TRIMARCHI, *Per una riforma della responsabilità civile per danno ambientale*, in Id. (a cura di), *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, cit., p. 246, sottolinea, con riferimento alla materia ambientale, come "la responsabilità civile non è e non può essere se non uno dei mezzi giuridici di tutela dell'ambiente"; solo se "la si colloca in questo quadro e la si contiene nei limiti che le sono propri, si può giungere alla costruzione di regole soddisfacenti", pena, altrimenti, il rischio di "un'espansione, quanto alla definizione del danno risarcibile e alla sua valutazione, che può essere puramente declamatoria e inefficiente, o fonte di incertezze ed eventualmente di eccessi casuali e dannosi".

Bibliografia

- Albanese B., voce *Illecito (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, p. 50 ss.
- Albarelo D., *Pericolosità e rischio sismico nell'Italia post-unitaria: proposte per una storia sociale della normativa sismica*, in G. Silei (a cura di), *Ambiente, rischio sismico e prevenzione nella Storia D'Italia*, Manduria-Bari-Roma, Piero Lacaita Editore, 2011, p. 133 ss.
- Alpa G., *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, Giuffrè, 1975.
- Alpa G., *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, Bologna, Il Mulino, 1991.
- Alpa G., *La natura giuridica del danno ambientale*, in P. Perlingieri (a cura di), *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, ESI, 1991, p. 91 ss.
- Alpa G., *Nuove figure di responsabilità civile di derivazione comunitaria*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, I, p. 5 ss.
- Alpa G., *La responsabilità civile*, IV volume, in *Trattato di diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1999.
- Alpa G., *La responsabilità oggettiva*, in *Contr. impresa*, 2005, p. 959 ss.
- Alpa G.-Bessone M., *La responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2001.
- Alpa G.-Bessone M.-Fusaro A. (a cura di), *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, vol. I, Roma, Seam Editore, 2002.
- Alpa G.-Bessone M.-Zencovich Z., *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 14, VI, Torino, Utet, 1982, p. 336 ss.
- Alpa G.-Conte G.-Di Gregorio V.-Fusaro A.-Perfetti U. (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente*, Napoli, ESI, 2012.
- Alpa G.-Chiassoni P.-Pericu A.-Pulitini F.-Rodotà S.-Romani F. (a cura di), *Analisi economica del diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998.
- Alpa G.-Leccese R., voce *Responsabilità d'impresa*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XVII, Torino, Utet, 1998, p. 272 ss.
- Angelici C., *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici e autodisciplina*, in *Giur. comm.*, 2011, II, p. 159 ss.
- Amirante D., *Il principio precauzionale fra scienza e diritto. Profili introduttivi*, in *Dir. e gest. Amb.*, 2001, p. 17 ss.
- Annunziata G., *La responsabilità civile e le fattispecie di responsabilità presunta*, Padova, Cedam, 2008.
- Antonoli M., *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 1, p. 51 ss.
- Associazione Galileo 2001, *I costi della non-scienza. Il principio di precauzione*, Milano, 21mo secolo, 2004.
- Barone A., *Il diritto del rischio*, Milano, Giuffrè, 2006.
- Beck U., *La società del rischio. Verso una nuova modernità*, Roma, Carocci, 2000.
- Becker G. S., *The Economic Approach to Human Behavior*, Chicago, University of Chicago Press, 1976.
- Belvedere A., *Causalità "giuridica"?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 7 ss.

- Benozzo M., *Commento alla Parte Sesta*, in A. Germanò, E. Rook Basile, F. Bruno, M. Benozzo (a cura di), *Commento al Codice dell'Ambiente*, Torino, Giappichelli, 2008, I, p. 705 ss.
- Benozzo M., *La responsabilità oggettiva del danno ambientale nel Codice dell'ambiente*, in *Ambiente e sviluppo*, 2011, 10, p. 860 ss.
- Beyer H.M., *Das Vorsorgeprinzip in der Umweltpolitik*, Berlin, Verlag Wissenschaft & Praxis, 1992.
- Bianca M. C., *Diritto civile, La responsabilità*, V, Milano, Giuffrè, 1994.
- Bigliazzi Geri L.-Breccia U.-Busnelli F. D.-Natoli U., *Diritto civile*, vol. III *Obbligazioni e contratti*, Torino, Giappichelli, 1989.
- Blasi E.-Pernice N.-Servillo A. C., *Il difficile risanamento della Rada di Augusta*, in *Gazzetta Ambiente*, 2009, p. 97 ss.
- Bodewig T., *Probleme alternativer Kausalität bei Massenschäden*, in *AcP*, vol. 185, 1985, p. 505 ss.
- Bognetti G.- Moretti E.- Rimini L., *La valutazione economica del danno ambientale: profili teorici ed aspetti empirici*, in P. Trimarchi (a cura di), *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 149 ss.
- Bonfante G.-Cottino G., *L'imprenditore*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. I, Padova, Cedam, 2001.
- Bonvicini E., *Il danno alla persona*, Milano, Giuffrè, 1958.
- Bowen H., *Social Responsibilities of the Businessman*, New York, Harper and Row, 1953.
- Bramuzzi P., *Il governo e l'amministrazione dell'ambiente*, in L. Mezzetti (a cura di), *Manuale di diritto ambientale*, Padova, Cedam, 2001.
- Bruggemeier G., *Common Principles of Tort Law: A Pre-statement of Law*, London, BIICL, 2004.
- Buonfrate A. (diretto da), *Codice dell'ambiente e normative collegata. Commentario*, Torino, Utet, 2008.
- Buonocore V., *L'impresa*, in Id. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, sez. I, tomo II.I., Torino, Giappichelli, 2002.
- Buonocore V., *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 5 ss.
- Buonocore V., *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, ESI, 2006.
- Buonocore V., *Etica degli affari, impresa etica e impresa socialmente responsabile*, in G. Conte (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa*, Roma-Bari, Laterza, 2008, p. 55 ss.
- Buonocore V., *La responsabilità da inadeguatezza amministrativa e l'art. 6 del d. lgs. n. 231 del 2001*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 178 ss.
- Busnelli F. D., *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, p. 97 ss.
- Busnelli F. D.-Patti S., *Danno e responsabilità civile*, Torino, Giappichelli, 1997.
- Cafagno M. M., *Principi e strumenti a tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, Giappichelli, 2007.
- Calabresi G., *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, in *Yale Law Journal*, 1961, p. 499 ss.
- Calabresi G., *The costs of Accidents: A legal and Economic Analysis*, New Haven-London, Yale University Press, 1970, trad. it. *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, a cura di De Vita A.-Varano V.-Vigoriti V, Milano, Giuffrè, 1975.
- Calabresi G.-Melamed A.D., *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 *Harvard Law Review*, 1972, p. 1089 ss.
- Calabresi G., *Optimal Deterrence and Accidents: To Fleming James Jr. Il miglior fabbro*, 84 *Yale Law Journal*, 1975, p. 656 ss.

- Calabresi G., *The law of a mixed society*, 56 *Tex. Law Review*, 1978, p. 519 ss.
- Candian A. D., *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, EGEA, 1993.
- Cannata C. A., voce *Quasi-contratti e quasi-delitti* (storia), in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 21 ss.
- Capecchi M., *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Padova, Cedam, 2002.
- Capecchi M., *Nesso di causalità e perdita di chances: dalle sezioni unite penali alle sezioni unite civili*, in *Nuova giur. civ.*, 2008, II, p. 143 ss.
- Caputi L., *Il nesso di causalità nella responsabilità civile: un problema irrisolto o sopravvalutato?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 169 ss.
- Carapellucci A., *"Chi inquina paga": il punto su responsabilità dell'inquinatore e proprietario incolpevole nella bonifica dei siti inquinati*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 9, p. 1885 ss.
- Cariani R.-Cavallo M. (a cura di), *Produzione ecologica e consumo responsabile*, Milano, FrancoAngeli, 2009.
- Carnevali U., *Responsabilità del produttore*, in *Enc. Dir.*, vol. II, aggiornamento, 1999, p. 937 ss.
- Cassese S., *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002.
- Cassese S., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006.
- Cassese S.-Guarino G. (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, Giuffrè, 2000.
- Castronovo C., voce *Responsabilità oggettiva*, in *Disc. priv.-Dir. comp. e stran.*, III, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, 1991, p. 8 ss.
- Castronovo C., *La nuova responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2006.
- Castronovo C., *La natura del danno all'ambiente e i criteri di imputazione della responsabilità*, in I. Nicotra e U. Salanitro (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 125.
- Cavazzuti F., voce *Rischio d'impresa*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. IV, Milano, Giuffrè, 2000, p. 1093 ss.
- Cerulli Irelli V., *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *ASTRID Rassegna*, 2005, 4, p. 1 ss.
- Cevolun G., *Inquinamento elettromagnetico*, in L. Mezzetti (a cura di), *Dizionario giuridico delle autonomie locali*, Padova, Cedam, 1999.
- Clarich M., *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Diritto pubblico*, 2007, p. 219 ss.
- Coase R. H., *The Problem of Social Cost*, 3, in *Journal of Law and Economics*, 1960, p. 1 ss.
- Cognetti S., *"Quantità" e "qualità" della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, Giuffrè, 2000.
- Coleman J.-Kraus J., *Rethinking the Theory of Legal Rights*, in *Yale Law Journal*, 1986, p. 1335 ss.
- Comandè G. (a cura di), *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2006.
- Comandè G.-Turchetti G. (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Valutazione del rischio e assicurazione*, Padova, Cedam, 2004.
- Comporti G. D., *La responsabilità per danno ambientale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2011, 1, p. 2 ss.
- Comporti M., *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, Morano, 1965.
- Conte G., *Codici etici e attività d'impresa nel nuovo spazio globale di mercato*, in *Contr. impr.*, 2006, 1, p. 108 ss.
- Conte G. (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa*, Bari-Roma, Laterza, 2008.
- Conte G., *La disciplina dell'attività di impresa tra diritto, etica ed economia*, in Id. (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa*, Bari-Roma, Laterza, 2008, p. 3 ss.

- Conte G., *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente. Nuovi paradigmi di governo delle decisioni e nuovi modelli di ripartizione delle responsabilità*, in G. Alpa-G. Conte-V. Di Gregorio-A. Fusaro-U. Perfetti (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente*, Napoli, ESI, 2012, p. V ss.
- Cooter R.-Mattei U.-Monateri P. G.-Pardolesi R. -Ulen T., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, Il Mulino, 1999.
- Cooter R.-Ulen T., *Law and Economics*, Boston, Prentice Hall, 2012.
- Cossu C., *Sicurezza del prodotto e uso prevedibile*, in *Danno resp.*, 1996, p. 87 ss.
- Costi R., *Ignoto tecnologico e rischio di impresa*, in Aa.Vv., *Il rischio da ignoto tecnologico*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 49 ss.
- Costi R., *Responsabilità di impresa e diritto azionario italiano*, in Aa.Vv., *La responsabilità di impresa*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 83 ss.
- Coviello N., *La responsabilità senza colpa*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1897, p. 188 ss.
- Cozzi M., *Appunti in tema di responsabilità civile per danni da cose*, in *Giur. Compl. C. S. Cass.*, 1949, I, p. 28 ss.
- Crosetti A., *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, in *Riv. giur. ambiente*, 2007, 6, p. 945 ss.
- Cross F., *Environmentally Induced Cancer and the Law: Risk, Regulation and Victim Compensation*, New York-Westport-London, Quorum Books, 1989.
- D'Orazio E., *Etica manageriale, istituzioni e organizzazioni. Introduzione al processo disciplinare etico nelle imprese*, in *Filosofia e questioni pubbliche*, 2002, 1, p. 63 ss.
- D'Orazio E., *L'etica degli affari in Italia: dalla riflessione teorica agli sviluppi recenti nella istituzionalizzazione dell'etica nelle imprese*, in *Politeia*, LXVI, 2002, p. 112 ss.
- D'Orazio E., *Codici etici, cultura e responsabilità d'impresa*, *Notizie di politeia*, 2003, n. 72, p. 127 ss.
- D'Orazio E., *Verso una teoria degli stakeholder descrittiva. Modelli ad uso dei manager di organizzazioni complesse*, in *Notizie di Politeia*, 2005, p. 11 ss.
- Davies P., *European Environmental law: an introduction to key selected issues*, Aldershot, Ashgate, 2004.
- Davis K., *The case For and Against business assumption of social responsibilities*, in *Academy of Management Journal*, 1973, 16, p. 312 ss.
- Deakin S.-Johnston A.-Markesinis B., *Markesinis and Deakin's Tort Law*, V ed., Oxford, Oxford University Press, 2003.
- De Cesaris A. L., *La Corte di Giustizia tra imputazione e accertamento delle responsabilità per danni all'ambiente e i poteri dell'Autorità competente per ottenere le misure di riparazione*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 3-4, p. 567 ss.
- De Crescenzo F.-Ferrini C., voce *Obbligazione*, in *Enc. giur. italiana*, già sotto la direzione di P.S. Mancini, vol. XII, p. 1, Milano, 1900.
- De Cupis A., *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, I ed., Bologna-Roma, Zanichelli-il Foro Italiano, 1957, p. 285 ss.
- De Leonardis F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, Giuffrè, 2005.
- De Sadeleer N., *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- Degl'Innocenti F., *I criteri di imputazione della responsabilità per danno ambientale*, in *Contr. impr.*, 2013, 3, p. 741 ss.
- Del Prato E., *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in *Liber amicorum* per F. B. Busnelli, *Il diritto civile tra principi e regole*, 2008, I, p. 545 ss. e in *Rass. dir. civ.*, 2009, 3, p. 634 ss.
- Dell'Anno P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 90.

- Dell'Anno P., *Perché non fare un unico codice ambientale?*, in *Rass. avv. Stato*, aprile-giugno 2005, p. 101 ss.
- Denozza F., *L'interesse della società e la responsabilità sociale dell'impresa*, in *Bancaria*, 2005, 12, p. 18 ss.
- Di Ciommo F., *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, ESI, 2003.
- Diman P., *I principi della tutela ambientale*, in G. Di Plinio e P. Fimiani (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Milano, Giuffrè, 2002.
- Diurni A., *Gli stati di giustificazione nella responsabilità civile*, Torino, Giappichelli, 2003.
- Donaldson T.-Preston L.E., *The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications*, in *Academy of Management Review*, 1995, vol. 20, n. 1, p. 65 ss.
- Dondi A., *Paradigmi processuali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1996, p. 261 ss.
- Douglas W. O., *Vicarious liability and administration of risk*, 38 *Yale Law Journal*, 1929, p. 584 ss.
- Dryzek J., *La razionalità ecologica. La società di fronte alle crisi ambientali*, Ancona, O-tium, 1989.
- Ehrenzweig A. A., *Negligence Without Fault*, Berkeley, California, University of California Press, 1951.
- Esser J., *Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts*, in *Juristennzeit*, 1953, p. 129 ss.
- Ewald F., *Philosophie politique du principe de précaution*, in F. Ewald-C. Gollier-N. De Sadeleer, *Le principe de précaution*, Colección Que sais-je?, Paris, PUF, 2001, p. 6 ss.
- Ewald F.-Gollier C.-De Sadeleer N., *Le principe de précaution*, Colección Que sais-je?, PUF, Paris, 2001.
- Fehrenbach E., *Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht. Die Einführung des Code Napoléon in den Rheinbundstaaten*, München, 1974.
- Ferrara A., *La "materia ambiente" nel testo di riforma del Titolo V*, in A.a. V.v., *Problemi del federalismo*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 185 ss.
- Ferrara R., *Emergenza e protezione dell'ambiente nella "società del rischio"*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, p. 3356 ss.
- Ferri A., *Prospettive civilistiche e danno ambientale. Prevenzione e riparazione nel c.d. codice dell'ambiente*, in *La resp. civ.*, 2007, 5, p. 390 ss.
- Ferri G. B., *In tema di tutela del consumatore*, in N. Lipari (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Bari, Laterza, 1974, p. 283 ss.
- Fischer S.-Dornbusch R., *Economia*, Milano, Hoepli, 1986.
- Fleming J. G., *Mass Torts, General Report to the XIVth Int'l Congress of Comparative Law*, Athens, 1994.
- Fleming J. G., *The Role of Negligence in Modern Tort Law*, 53 *Virginia Law Review*, 1967, p. 816 ss.
- Fleming J. G., *The Law of Torts*, 9th ed., Sydney, LBC Information Services, 1998.
- Forchielli P., *Responsabilità civile*, II ed., Padova, Cedam, 1983.
- Forestieri G.-Gilardoni A. (a cura di), *Le imprese e la gestione del rischio ambientale. Profili aziendali, giuridici e assicurativi*, Milano, EGEA, 1999.
- Fortuna T., *L'eco-danno e l'attuazione del principio di precauzione nel diritto dell'ambiente*, in I. Nicotra e U. Salanitro (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 201 ss.
- Franco M., *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, FrancoAngeli, 1995.
- Franzoni L. A., *Introduzione all'economia del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- Franzoni L. A., *L'illecito*, in Id. (diretto da), *Trattato della responsabilità civile*, I, Milano, Giuffrè, 2004.
- Freeman R. E., *Strategic management: a Stakeholder approach*, Boston, Pitman, 1984.

- Friedland E., *Pollution Share Liability: A New Remedy for Plaintiffs Injured by Air Pollutants*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 9, 1984, p. 297 ss.
- Galbraith J. K., *L'economia della truffa*, Milano, Rizzoli, 2004.
- Galgano F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005.
- Galgano F., *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr. impr.*, 2008, 1, p. 73 ss.
- Galletti D., *Corporate governance e responsabilità sociale d'impresa*, in *Scritti in onore di Buonocore V.*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 2621 ss.
- Gallo E., *L'evoluzione sociale e giuridica del concetto di danno ambientale*, in *Amministrare*, 2010, 2, p. 261 ss.
- Gallo P., *Il Tort of Negligence: dalla responsabilità per ipotesi tipiche alla regola del nemi-nem laedere*, in *Resp. civ. prev.*, 1986, p. 15 ss.
- Gallo P., *L'elemento oggettivo del "tort of negligence"- Indagini sui limiti della responsabilità delittuale per "negligence" nei paesi di "common law"*, Milano, Giuffrè, 1988.
- Gallo P., voce *Negligence*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XII, Torino, Utet, 1995, p. 22 ss.
- Gambaro A., *Danno ambientale e tutela degli interessi diffusi*, in P. Trimarchi (a cura di), *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 43 ss.
- Gambaro A., *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F.Messineo, Milano, Giuffrè, 2012.
- Gambino A., *La responsabilità dell'impresa e la gestione*, in Aa.Vv., *La responsabilità di impresa*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 69 ss.
- Giampietro F., *La responsabilità per danno ambientale*, Milano, Giuffrè, 1988.
- Giampietro F., *Il danno ambientale tra l'art. 18 legge n. 349 del 1986 ed il regime ordinario di codice civile*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 780 ss.
- Giampietro F. (a cura di), *La responsabilità per danno all'ambiente. L'attuazione della Direttiva 2004/35/CE*, Milano, Giuffrè, 2006.
- Giampietro F., *La nozione di ambiente e di illecito ambientale: la quantificazione del danno*, in *Ambiente e sviluppo*, 2006, 5, p. 463 ss.
- Giampietro F., *Codice dell'ambiente: l'(incoerente) attuazione dei principi ambientali in materia di bonifica e danno ambientale*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2009, 4, p. 333 ss.
- Giannini M. S., *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15 ss.
- Giolla A., *Valutazione del danno alla persona nella responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1957.
- Goklany I. M., *The Precautionary Principle. A Critical Appraisal of Environmental Risk Assessment*, Washington D.C., USA, Cato Institute, 2001.
- Gorassini A., *Il metodo della Eal nella responsabilità civile italiana*, Torino, Giappichelli, 2003.
- Gorassini A., *Analisi economica del diritto: chiose sul ruolo attuale di un metodo nella responsabilità civile*, in *Roma e America-Diritto romano comune*, 2001, 11, p. 173 ss.
- Gorla G., *Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze"*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, p. 405 ss.
- Grassi S.-Cecchetti M.-Andronio A. (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, Olschki, 1999, I, p. 57 ss.
- Grassi S., *Rischio di impresa e sviluppo sostenibile*, in G. Alpa-G. Conte-V. Di Gregorio-A. Fusaro-U. Perfetti (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente*, Napoli, ESI, 2012, pp. 1-18.
- Grossi P., *Globalizzazione, diritto e scienza giuridica* (relazione tenuta il 7 marzo 2002 di fronte alle classi riunite dell'Accademia dei Lincei), in *Foro it.*, 2002, V, p. 151 ss.

- Grossi P., *Il diritto tra norma e applicazione: il ruolo del giurista nell'attuale società italiana*, in *Dir. e formazione*, 2002, p. 1293 ss.
- Hart H.L.A.-Honore T., *Causation in the Law*, Oxford, Clarendon Press, rist. 1962.
- Hinteregger M. (a cura di), *Environmental Liability and Ecological Damage in European Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- Holmes O. W., *The Common Law*, Boston, Little Brown, 1881.
- Imparato E. A., "Contenuti minimi" della tutela ambientale, collaborazione e contrattazione fra Stato e Regioni, in *Dir. gest. ambiente*, 2002, 2, pp. 445 ss.
- Irrera M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2005.
- Irti N.- Severino E., *Dialogo fra diritto e tecnica*, Roma-Bari, Laterza, 2001 [già in *Contr. impr.*, 2000, p. 665 ss., con il titolo *Le domande del giurista e le risposte del filosofo (un dialogo su diritto e tecnica)*]
- Izzo U., *La precauzione nella responsabilità civile. Analisi di un concetto sul tema del danno da contagio per via trasfusionale*, Padova, Cedam, 2004.
- Jaeger P. G., *L'interesse sociale*, Milano, Giuffrè, 1964.
- James F., *Accident liability reconsidered: the impact of liability insurance*, in *Yale Law Journal*, 1947-48, p. 549 ss.
- Jannarelli A., *Appunti per una teoria giuridica del "rischio di impresa"*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, I, p. 299 ss.
- Jasanoff S., *Science at the Bar: Law, Science and Technology in America*, 1995, trad. it., *La scienza davanti ai giudici*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 11 ss. con prefazione di M. Tallacchini, *Scienza e diritto. Verso una nuova disciplina*, p. VII.
- Jonas H., *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, Einaudi, 1990.
- Jordan A., *The precautionary principle in the European Union*, in O'Riordan T., Cameron J., Jordan A. (a cura di), *Reinterpreting the Precautionary Principles*, London, Cameron May, 2001, p. 143 ss.
- Josserand L., *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, A. Rousseau, 1897.
- Josserand L., *Evolution et actualités*, Paris, Sirey, 1936.
- Kaplow L.-Shavell S., *Property Rules versus Liability Rules: An Economic Analysis*, 109 *Harvard Law Review*, 1996, p. 713 ss.
- Kennedy D., *Law-and-economics from the perspective of critical legal studies*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics and Law*, Boston, Macmillan, 1998.
- Konar S.-Cohen M. A., *Information as regulation: The effect of Community Right to Know Laws on Toxic Emissions*, in *Journal of Environmental Economics and Management*, 32, 1997, p. 109 ss.
- Korn R., *Tutela dell'ambiente, consumatori e responsabilità sociale d'impresa: i nuovi strumenti della sostenibilità aziendale*, in *Contr. impr. Europa*, 2012, p. 663 ss.
- Korobkin R. B.-Ulen T., *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, 88 *California Law Review*, 2000, p. 1051 ss.
- Kramer L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2002.
- Landini S., *Assicurazione e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2004.
- Libertini M., *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell'ambiente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 547 ss.
- Libertini M., *La responsabilità di impresa e l'ambiente*, in Aa.Vv., *La responsabilità di impresa*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 199 ss.
- Libertini M., *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, 1, p. 1 ss.

- Lombardi E. M., *L'assicurazione per il rischio ambientale: ecce ancilla dei?*, in G. Alpa-G. Conte-V. Di Gregorio-A. Fusaro-U. Perfetti (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente*, Napoli, ESI, 2012, p. 287 ss.
- Lombardi G., *Iniziativa economica privata e tutela dell'ambiente*, in C. Murgia (a cura di), *L'ambiente e la sua protezione*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 255 ss.
- Luchena S., *Codice etico e modelli organizzativo-sanzionatori nel d.lgs. n. 231/01: legittimità ed efficacia*, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 245 ss.
- Luminoso A., *Sulla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale dell'impresa*, in *Contr. impr.*, 2007, 4-5, p. 917 ss.
- Lupton D., *Il rischio: percezione, simboli, culture*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- Macrory R., *Regulation, Enforcement and Governance in Environmental Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2010.
- Malzani F., *La natura e la prova del danno da perdita di chance*, in *Danno resp.*, 2008, 7, p. 779 ss.
- Mastrodonato G., *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 5, p. 707 ss.
- Masucci G., *L'ambiente*, in N. Lipari (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Padova, Cedam, 2003, II, p. 419 ss.
- Mataja V., *Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie*, Leipzig, Duncker und Humblot, 1888.
- Mattei U., *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria. Contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Milano, Giuffrè, 1987.
- Mattei U.-Pulitini F., *Consumatore, ambiente, concorrenza. Analisi economica del diritto*, Milano, Giuffrè, 1994.
- Maugeri M., *Violazione delle norme contro l'inquinamento ambientale e tutela inibitoria*, Milano, Giuffrè, 1997.
- Mazzamuto M., *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 6, p. 1571 ss.
- Mazzola M. A., *Tutela preventiva da attività rischiose. (Immissioni elettromagnetiche da elettrodotti tra principio di precauzione e tutela della salute, parametri normativi e giurisprudenziali, nesso di causalità certo o probabile)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, 4-5, p. 1090 ss.
- Meli M., *Il principio comunitario "chi inquina paga"*, Milano, Giuffrè, 1996.
- Meli M., *Il principio "chi inquina paga" nel codice dell'ambiente*, in I. Nicotra e U. Salanito (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 69 ss.
- Menesini V., *Introduzione allo studio giuridico della nuova genetica*, Milano, Giuffrè, 2003.
- Mengoni L., *Diritto e tecnica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, I, p. 1 ss.
- Michelman F. I., *Pollution as a Tort: A Non-Accidental Perspective on Calabresi's Costs*, 80 *Yale Law Journal*, 1971, p. 647 ss.
- Millet F., *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, Paris, Université de Paris-Nanterre, 2001.
- Monateri P. G., *La sineddoche. Formule e regole delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, Giuffrè, 1984.
- Monateri P. G., *La responsabilità civile, Le fonti delle obbligazioni*, 3, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, Utet, 1998.
- Monateri P. G., voce *Responsabilità civile nel diritto comparato*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XVII, Torino, Utet, 1998, p. 12 ss.
- Monateri P. G., *Manuale della responsabilità civile*, Torino, Utet, 2001.
- Monateri P. G., *Illecito e responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, vol. X, tomo II, 2002, Torino, Giappichelli, p. 195 ss.

- Monateri P. G., *La responsabilità civile*, Torino, Utet, 2006.
- Morris P. G. (a cura di), *Rethinking risk and the precautionary principle*, Oxford, Butterworth Heinemann, 2000.
- Moscato E., *Il danno ambientale tra risarcimento e pena privata*, in *Quadrimestre*, 1991, p. 170 ss., ora in Id., *Fonti legali e fonti "private" delle obbligazioni*, Padova, Cedam, 1999, p. 413 ss.
- Müller-Erzbach R., *Gefährdungshaftung und Gefahrtragung*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 106, 1910, p. 309 ss.
- Natullo G., *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in M. Rusciano-G. Natullo (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, Utet, 2007, p. 79 ss.
- Nespor S., *I contratti ambientali: una rassegna critica*, in *Dir. pubbl. com. ed eur.*, 2003, p. 962 ss.
- Oppo G., *Diritto dell'impresa e morale sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, p. 1 ss.
- Pacchioni G., *Delitti e quasi delitti*, Padova, Cedam, 1940.
- Pallaro P., *Il principio di precauzione tra mercato interno e commercio internazionale: un'analisi del suo ruolo e del suo contenuto nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. comm. internaz.*, 2002, 1, p. 15 ss.
- Pardolesi R., voce *Analisi economica del diritto*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, I, Torino, Utet, 1987, p. 309 ss.
- Parisi F.-Dari Mattiacci G., *Mass torts e responsabilità per danno ambientale: una analisi economica*, in *Danno resp.*, 2009, 2, p. 131 ss.
- Parisi F.-Frezza G., *Responsabilità civile e analisi economica*, Milano, Giuffrè, 2006.
- Patti S., *Diritto all'ambiente e tutela della persona*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, p. 859 ss.
- Patti S., *La quantificazione del danno ambientale*, in I. Nicotra e U. Salanitro (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 173 ss.
- Peres F., *Obbligo di bonifica, accertamenti istruttori e presunzioni*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 1, p. 152 ss.
- Perlingieri P. (a cura di), *Il danno ambientale con riferimento alle responsabilità civili*, Napoli, E.S.I., 1991.
- Perlingieri P., *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 4, p. 1061 ss.
- Perlingieri P., *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 1, p. 115 ss.
- Perrow C., *Normal Accidents: Living with High Risk Technologies*, Princeton, Princeton University Press, 1999.
- Pigou A. C., *Wealth and Welfare*, London, Macmillan, 1912, p. 148 ss.
- Pigou A. C., *The Economics of Welfare*, 4th ed., London, Macmillan, 1932, p. 172 ss.
- Ponzanelli G., *Diritto privato, diritto pubblico, diritto misto, nella responsabilità civile nordamericana negli anni '80*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 289 ss.
- Ponzanelli G., *Attenzione non è danno esistenziale, ma una vera e propria pena privata*, in *Danno resp.*, 2000, p. 841 ss.
- Porreca P., *Causalità generale, causalità individuale, precauzione e prevenzione nella responsabilità civile: il caso delle onde elettromagnetiche*, nota a Trib. Como, 23 novembre 2005, in *Giur. it.*, 2007, II, p. 886 ss.
- Posner R. A., *Economic analysis of law*, 7th ed., New York, Aspen Publishers, 2007.
- Posner R. A.-Parisi F., *Scuole e tendenze nell'analisi economica del diritto*, in *Biblioteca della libertà*, (147) 1998, p. 3 ss.
- Pound R., *An introduction to the philosophy of law*, New Haven, Yale University Press, 1954.

- Pozzo B., *Il criterio di imputazione della responsabilità per danno all'ambiente nelle recenti leggi ecologiche*, in P. Trimarchi (a cura di), *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 3 ss.
- Pozzo B. (a cura di), *La responsabilità ambientale. La nuova Direttiva sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e di riparazione del danno ambientale*, Milano, Giuffrè, 2005.
- Pozzo B., *Il recepimento della direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in Germania, Spagna, Francia e Regno Unito*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 2, p. 207 ss.
- Pozzo B. (a cura di), *Il nuovo sistema di emission trading comunitario. Dalla direttiva 2003/87 alle novità previste dalla direttiva 2009/29/CE*, Milano, Giuffrè, 2010.
- Pozzo B.-Renna M. (a cura di), *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2004.
- Prati L., *La criticità del nuovo danno ambientale: il confuso approccio del "codice dell'ambiente"*, in *Danno resp.*, 2006, p. 1049 ss.
- Prati L., *Il danno ambientale dopo la novella del 2009 e la decisione 378/2010 della Corte di giustizia*, nota a Corte Giustizia CE, 9 marzo 2010, n. 378, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 6, p. 957 ss.
- Prosser W., *Handbook of the law of torts*, 4th ed., St. Paul, West Publishing Co., 1971.
- Rabitti M., *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, Milano, Giuffrè, 2004.
- Raffensperger C.-Tickner J. (a cura di), *Protecting Public Health & the Environment. Implementing the Precautionary Principle*, Washington D.C., USA, Island Press, 1999.
- Rodotà S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964.
- Rodotà S., *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino, 1995.
- Rossi S., *Luci e ombre dei codici etici d'impresa*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 1, p. 23 ss.
- Rotondi G., *Dalla "lex Aquilia" all'art. 1151 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, p. 954 ss.
- Ruffolo U., *Nuove tecnologie: questioni antiche e nuove tutele*, in A. Palazzo-U. Ruffolo (a cura di), *La tutela del navigatore in Internet*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 283 ss.
- Sacconi L., *Etica degli affari. Individui, imprese e mercati nella prospettiva dell'etica razionale*, Milano, Il Saggiatore, 1991.
- Salanito U., *Il danno all'ambiente nel sistema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2005.
- Salanito U., *La nuova disciplina della responsabilità per danno all'ambiente*, in *La resp. civ.*, 2006, p. 678 ss. (ora anche in *Studi per Giovanni Nicosia*, vol. VII, Milano, 2007, p. 169 ss.).
- Salanito U., *La bonifica dei siti contaminati nel sistema della responsabilità ambientale*, in *Colloqui in ricordo di M. Giorgianni*, Napoli, ESI, 2007, p. 967 ss.
- Salanito U., *Il risarcimento del danno all'ambiente: un confronto tra vecchia e nuova disciplina*, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, 6, p. 939 ss.
- Salanito U., *Il danno ambientale*, Roma, Aracne, 2009.
- Salanito U., *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 2, p. 472 ss.
- Salanito U., *Danno ambientale e bonifica tra norme comunitarie e codice dell'ambiente: i criteri di imputazione della responsabilità*, in G. Alpa-G. Conte-V. Di Gregorio-A. Fusaro-U. Perfetti (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente*, Napoli, ESI, 2012, p. 225 ss.
- Salvi C., *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, Jovene, 1985.
- Salvi C., *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1988, p. 1186 ss.
- Salvi C., *La responsabilità civile*, in G. Iudica e P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2005.

- Santonastaso F., *Libertà di iniziativa economica e tutela dell'ambiente. L'attività di impresa tra controllo sociale e mercato*, Milano, Giuffrè, 1996.
- Santonastaso F., *Principio di «precauzione» e responsabilità di impresa: rischio tecnologico e attività pericolosa «per sua natura». prime riflessioni su un tema di ricerca*, in *Contr. impr. Europa*, 2005, 1, p. 21 ss.
- Santoro Passarelli F., *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 376 ss.
- Schamps G., *La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1998.
- Schumpeter J. A., *L'imprenditore e la storia dell'impresa*, Scritti 1927-1949, Torino, Bollati Boringhieri, 1993.
- Schumpeter J. A., *Teoria dello sviluppo economico*, Firenze, Sansoni, 1971.
- Scialò C., *Chi inquina paga? Sì...ma solo se "soggettivamente" responsabile e nei limiti dei principi di proporzionalità e sostenibilità dei costi*, nota a T.A.R. Campania-Napoli, sez. V., 3 luglio 2009, n. 3727, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2010, 5, p. 348 ss.
- Sciarelli S., *Etica e responsabilità sociale nell'impresa*, Milano, Giuffrè, 2007.
- Scognamiglio C., voce *Ingiustizia del danno*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVII, Roma, 1996.
- Scognamiglio C., *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle sezioni unite*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 261 ss.
- Scognamiglio R., *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Studi in onore di Francesco Messineo*, I, Milano, Giuffrè, 1959.
- Scognamiglio R., *Recensione a P. Trimarchi, Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, p. 524 ss.
- Scognamiglio R., *Rischio e impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, p. 417 ss.
- Scognamiglio R., voce *Responsabilità civile*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, Utet, 1968, p. 672 ss.
- Scognamiglio R., *Responsabilità civile e danno*, Torino, Giappichelli, 2010.
- Shavell S., *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1987.
- Shavell S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 2004.
- Sidgwick H., *The Principles of Political Economy*, 3rd ed., London, Macmillan, 1901, p. 399 ss.
- Smorto G., *Il criterio di imputazione della responsabilità civile. Colpa e responsabilità oggettiva in civil law e common law*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 2, p. 423 ss.
- Smouts M. C., *Le trajectoires du risque environnemental global*, in *Mondialisation et gouvernance mondiale*, diretto da J. Laroche, Paris, PUF, 2003, p. 189 ss.
- Stavins R. N., *Experience with Market-Based Environmental Policy Instruments*, Washington D.C., Resources for the Future, 2001.
- Stella F., *Il rischio da ignoto tecnologico e il mito delle discipline*, in Aa. Vv., *Il rischio da ignoto tecnologico*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 3 ss.
- Stella F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3 ed., Milano, Giuffrè, 2003.
- Symmons C. R., *The Duty of Care in Negligence: Recently Expressed Policy Elements* (part I), 34 *The Modern Law Review*, 1971, p. 394 ss.
- Taddei S., *Il risarcimento del danno ambientale dopo l'art. 5 bis del D. L. n. 135/2009*, in *Gestione ambientale*, 2010, 2, p. 122 ss.
- Taddei S., *Responsabilità, nesso causale e giusto procedimento (nota a Corte di Giustizia 9 marzo 2010 in C 378/08 e CC 379-380/08)*, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 5, p. 437 ss.
- Taddei S.-Grassi S., *Responsabilità sociale dell'impresa e tutela dell'ambiente*, in Conte G. (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa*, Bari-Roma, Laterza, 2008, p. 122 ss.

- Tallacchini M., *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. Grassi, M. Cecchetti, A. Andronio (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, Olschki, 1999, I, p. 57 ss.
- Tombari U., *La nuova disciplina dei gruppi di società*, in P. Benazzo-S. Patriarca-G. Presti (a cura di), *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 237 ss.
- Trimarchi F., *Principio di precauzione e «qualità» dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 1673 ss.
- Trimarchi P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961.
- Trimarchi P., *Causalità e danno*, Milano, Giuffrè, 1967.
- Trimarchi P., *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 563 ss.
- Trimarchi P., *Per una riforma della responsabilità civile per danno ambientale*, in Id. (a cura di), *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 237 ss.
- Trimarchi P. (a cura di), *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1994.
- Trimarchi P., *Istituzioni di diritto privato*, XVI ed., Milano, Giuffrè, 2005.
- Trouwborst A., *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Laws*, The Hague-London-Boston, Kluwer Law International, 2002.
- Tunc A., *Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux*, *Studi Ancel*, I, Paris, 1975.
- Valsecchi E., *Responsabilità per rovina di edificio e contenuto della prova liberatoria*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II, p. 223 ss.
- Venezian G., *Danno e risarcimento fuori dei contratti (1884-1886)*, in *Opere giuridiche*, I, *Studi sulle obbligazioni*, Roma, Athenaeum, 1919.
- Villa G., *Nesso di causalità e responsabilità civile per danni all'ambiente*, in P. Trimarchi (a cura di), *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 93 ss.
- Villa G., *Il tort of negligence nel sistema inglese dei fatti illeciti*, in *Contr. impr.*, 2011, 1 p. 263 ss.
- Visintini G., *La responsabilità civile nella giurisprudenza*, in *Racc. sist. giur. comm.*, a cura di Rotondi, Padova, Cedam, 1967, p. 475.
- Visintini G., *Trattato breve della responsabilità civile: fatti illeciti, inadempimento, danno risarcibile*, Padova, Cedam, 1996.
- Visintini G., *I fatti illeciti*, I, *Ingiustizia del danno*, III ed., Padova, Cedam, 2004.
- Viterbo C., *L'assicurazione della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1936.
- Von Bar C., *Gemein-europaisches Deliktrecht*, Monaco, 1996, trad. ingl. Aggiornata: *The Common European Law of Torts*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 1998.
- Von Bar C., *Tort law, National Variety and European Perspective*, in *Europa dir. priv.*, 1999, p. 327 ss.
- Von Bar C. (a cura di), *The Common European Law of Torts, Damage and damages, liability for and without personal misconduct, causality and defenses*, II, part. III, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- Von Jhering R., *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht*, Giessen, 1867, trad. it. F. Fusillo, *Il momento della colpa nel diritto privato romano*, Napoli, Jovene, 1990.
- White G. E., *Tort Law in America. An Intellectual History*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1985.
- Whiteside K., *Precautionary politics: principle and practice in confronting environmental risk*, Cambridge Mass., MIT Press, 2006.

- Wiener J. B.-Rogers M. D.-Hammit J. K.-Sand P. H., *The Reality of Precaution: Comparing Risk Regulation in the United States and Europe*, Washington D.C., RFF Press/Earthscan, 2011.
- Witt J. F., *Speedy Fred Taylor and the Ironies Enterprise Liability*, in *Columbia Law Rev.*, 2003, v. 103, p. 1 ss.

Indice dei nomi

- Albanese B., 17
Albarelo D., 87
Alpa G., 9, 12, 14, 23, 26, 27, 29, 30, 40, 41, 47, 50, 62, 72, 77, 107, 126
Amirante D., 126
Andronio A., 128
Angelici C., 63
Annunziata G., 29, 100
Antonoli M., 82, 82, 90, 130
Barone A., 128
Beck U., 15, 16
Becker G. S., 42
Belvedere A., 22
Benazzo P., 60
Benozzo M., 107
Bessone M., 23, 29, 41, 71
Beyer H. M., 78, 131
Bianca M. C., 50
Bigliuzzi Geri L., 36
Blasi E., 112
Bodewig T., 113
Bognetti G., 104
Bonfante G., 58
Bonvicini E., 21
Bowen H., 65
Bramuzzi P., 129
Branca G., 21
Breccia U., 36
Bruggemeier G., 31
Buonocore V., 12, 27, 37, 58, 59, 62, 64, 117, 118
Busnelli F. B., 21, 22, 36, 82
Cafagno M. M., 129
Calabresi G., 12, 14, 41, 42, 93, 94, 109, 110
Cameron J., 78
Candian A. D., 30
Cannata C. A., 17
Capecchi M., 22, 46
Caputi L., 22
Carapellucci A., 114
Cariani R., 68
Carnevali U., 48
Cassese S., 14
Castronovo C., 18, 50, 88, 106
Cavallo M., 68
Cecchetti M., 128
Cerulli Irelli V., 80
Cevolin G., 91
Chiassoni P., 40
Cicu A., 102
Clarich M., 131
Coase R. H., 40, 93
Cognetti S., 131
Cohen M. A., 86
Coleman J., 93
Comandè G., 78
Comporti G. D., 120
Comporti M., 27, 29, 33, 38
Conte G., 62, 64, 65, 67, 107, 117, 126
Cooter R., 40, 109
Cossu C., 50
Costi R., 46, 47, 49, 54, 118
Cottino G., 58.
Coviello N., 19, 31
Cozzi M., 29
Crosetti A., 129, 130
Cross F., 113
Dari Mattiacci G., 73
D'Orazio E., 65, 118
Davies P., 98
Deakin S., 127
De Crescenzo F., 19
De Cupis A., 21
De Leonadis F., 78, 80, 86, 130, 131
De Sadeleer N., 82, 85, 131
De Vita A., 14
Degl'Innocenti F., 92
Del Prato E., 82, 89
Dell'Anno P., 81, 85,
Denozza F., 64

- Di Ciommo F., 12, 13, 21, 43, 45
 Di Gregorio V., 62, 78, 107, 126
 Di Plinio G., 91
 Diman P., 91
 Donaldson T., 118
 Dondi A., 55
 Dornbusch R., 93
 Douglas W. O., 31
 Dryzek J., 95
 Ehrenzweig, A. A., 30
 Esser J., 34
 Ewald F., 131
 Fehrenbach E., 20
 Ferrara A., 74
 Ferrara R., 71,
 Ferri A., 99,
 Ferri G. B., 34
 Ferrini C., 19
 Fimiani P., 91
 Fischer S., 93
 Fleming J. G., 21, 38, 42, 71
 Forchielli P., 28, 29, 33, 36
 Forestieri G., 68
 Fortuna T., 78
 Franco M., 53
 Franzoni L. A., 22, 40
 Freeman R. E., 65, 118
 Frezza G., 73
 Friedland E., 113
 Fusaro A., 41, 62, 78, 107, 126
 Fusillo F., 18
 Galbraith J. K., 119
 Galgano F., 13, 17, 37
 Galletti D., 64
 Gallo E., 73
 Gallo P., 19, 21
 Gambaro A., 102
 Gambino A., 60, 61
 Germanò A., 107
 Giampietro F., 50, 97, 99, 108
 Giannini M.S., 72
 Gilardoni A., 68
 Giolla A., 21
 Giorgianni M., 108
 Goklany I. M., 127
 Gollier C., 131
 Gorassini A., 40, 43, 44
 Gorla G., 46
 Grassi S., 67, 68, 77, 128
 Grossi P., 13
 Guarino G., 14
 Hammitt J. K., 128
 Hart H. L. A., 11
 Holmes O. W., 19
 Honorè T., 11
 Imparato E. A., 74
 Irrera M., 59, 60
 Irti N., 14, 16
 Iudica G., 33
 Izzo U., 16, 46, 90, 91
 Jaeger P. G., 118
 James F., 31, 42
 Jannarelli A., 33
 Jasanoff, S., 130
 Jonas H., 15
 Jordan A., 78
 Josserand L., 11, 12
 Kaplow L., 93
 Kennedy D., 44
 Konar S., 86
 Korobkin R., 44
 Kramer L., 85
 Kraus J., 93
 Landini S., 30, 38
 Laroche J., 15
 Leccese R., 27, 30
 Libertini M., 67, 69, 74, 96, 117
 Lipari N., 34, 76
 Lombardi E. M., 62
 Lombardi G., 129
 Luchena S., 66
 Lupton D., 86
 Malzani F., 53
 Mancini P. S., 19
 Markesinis B., 127
 Masucci G., 76
 Mataja V., 19
 Mattei U., 40, 45, 93
 Maugeri M., 95
 Melamed A. D., 41, 93
 Meli M., 94, 95, 105, 108, 125
 Menesini V., 82
 Mengoni L., 14, 16
 Messineo F., 10, 102
 Mezzetti L., 91, 129
 Michelman F. I., 93
 Millet F., 89
 Monateri P. G., 21, 23, 35, 38, 40, 54, 71, 102,
 127
 Moretti E., 104
 Morris P. G., 127
 Moscati E., 97
 Müller-Erzbach R., 31
 Murgia C., 129
 Natoli U., 36
 Natullo G., 53

Francesca Degl'Innocenti

- Nespor S., 131
 Nicotra I., 50, 78, 94, 104, 105, 108, 125
 Nicosia G., 106
 Oppo G., 118
 O'Riordan T., 78
 Pacchioni G., 31
 Palazzo A., 14
 Pardolesi R., 40
 Parisi F., 42, 73
 Patriarca S., 60
 Patti S., 21, 96, 104
 Peres F., 114
 Perfetti U., 62, 78, 107, 126
 Pericu A., 40
 Perlingieri P., 10, 72
 Pernice N., 112
 Perrow C., 12
 Pigou A. C., 40, 92
 Ponzanelli G., 38, 113
 Posner R. A., 42
 Pound R., 18
 Pozzo B., 69, 97, 100, 102, 104, 120
 Prati L., 99, 116
 Presti G., 60
 Preston L. E., 118
 Prosser W., 19
 Pulitini F., 40
 Rabitti M., 61, 62
 Raffensperger C., 78
 Rimini L., 104
 Rodotà S., 11, 12, 21, 36, 38, 40, 127
 Rogers M. D., 128
 Romani F., 40
 Rook Basile E., 107
 Rossi S., 64, 65, 67
 Rotondi G., 17, 29
 Ruffolo U., 14
 Rusciano M., 53
 Sacco R., 102
 Sacconi L., 65
 Salanitro U., 50, 78, 94, 96, 97, 99, 104, 105, 106, 107, 108, 125
 Salvi C., 11, 29, 33, 36, 38
 Sand P. H., 128
 Santonastaso F., 80, 85, 90, 125
 Santoro Passarelli F., 27
 Schamps G., 89
 Schumpeter J. A., 33
 Scialò C., 126
 Scialoja A., 21
 Sciarelli S., 64
 Scognamiglio C., 21, 22
 Scognamiglio R., 10, 27, 33
 Servillo A. C., 112
 Severino E., 14, 16
 Shavell S., 93, 109, 110, 133
 Sidgwick H., 40
 Silei G., 87
 Smorto G., 17
 Smouts M. C., 15
 Stavins R. N., 131
 Stella F., 12, 128, 130
 Symmons C. R., 21
 Taddei S., 67, 68, 101, 112, 116, 126
 Tallacchini M., 128, 130
 Tickner J., 78
 Tombari U., 60
 Trimarchi F., 88
 Trimarchi P., 27, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 54, 56, 90, 96, 102, 104, 109, 131
 Trouwborst A., 78
 Tunc A., 24
 Ulen T., 40, 44, 109
 Valsecchi E., 29
 Varano V., 14
 Venezian G., 23, 35
 Vigoriti V., 14
 Villa G., 96, 113
 Visintini G., 21, 29, 38
 Viterbo C., 30
 Von Bar C., 21, 26, 38
 Von Jhering R., 18
 White G. E., 38, 78, 79
 Whiteside K., 78, 79
 Wiener J. B., 128
 Witt J. F., 28
 Zatti P., 33
 Zencovich Z., 29

PREMIO RICERCA «CITTÀ DI FIRENZE»

Titoli pubblicati

ANNO 2011

- Cisterna D.M., *I testimoni del XIV secolo del Pluto di Aristofane*
Gramigni T., *Iscrizioni medievali nel territorio fiorentino fino al XIII secolo*
Lucchesi F., *Contratti a lungo termine e rimedi correttivi*
Miniagio G., *Soggetto trascendentale, mondo della vita, naturalizzazione. Uno sguardo attraverso la fenomenologia di Edmund Husserl*
Nutini C., *Tra sperimentalismo scapigliato ed espressionismo primonovecentesco poemetto in prosa, prosa lirica e frammento*
Otonelli O., *Gino Arias (1879-1940). Dalla storia delle istituzioni al corporativismo fascista*
Pagano M., *La filosofia del dialogo di Guido Calogero*
Pagni E., *Corpo Vivente Mondo. Aristotele e Merleau-Ponty a confronto*
Piras A., *La rappresentazione del paesaggio toscano nel Trecento*
Radicchi A., *Sull'immagine sonora della città*
Ricciuti V., *Matrici romano-milanesi nella poetica architettonica di Luigi Moretti. 1948-1960*
Romolini M., *Commento a La bufera e altro di Montale*
Salvatore M., *La stereotomia scientifica in Amédée François Frézier. Prodromi della geometria descrittiva nella scienza del taglio delle pietre*
Sarracino F., *Social capital, economic growth and well-being*
Venturini F., *Profili di contrattualizzazione a finalità successiva*

ANNO 2012

- Barbuscia D., *Le prime opere narrative di Don Delillo. Rappresentazione del tempo e poetica beckettiana dell'istante*
Brandigi E., *L'archeologia del Graphic Novel. Il romanzo al naturale e l'effetto Töpffer*
Burzi I., *Nuovi paesaggi e aree minerarie dismesse*
Cora S., *Un poetico sonnambulismo e una folle passione per la follia. La romantizzazione della medicina nell'opera di E.T.A. Hoffmann*
Degl'Innocenti F., *Rischio di impresa e responsabilità civile. La tutela dell'ambiente tra prevenzione e riparazione dei danni*
Di Bari C., *Dopo gli apocalittici. Per una Media Education "integrata"*
Fastelli F., *Il nuovo romanzo. La narrativa d'avanguardia nella prima fase della postmodernità (1953-1973)*
Fierro A., *Ibridazioni balzachiane. «Meditazioni eclettiche» su romanzo, teatro, illustrazione*
Francini S., *Progetto di paesaggio. Arte e città. Il rapporto tra interventi artistici e trasformazione dei luoghi urbani*
Manigrasso L., *Capitoli autobiografici. Poeti che traducono poeti dagli ermetici a Luciano Erba*
Marsico C., *Per l'edizione delle Elegantie di Lorenzo Valla. Studio sul V libro*

- Piccolino G., *Peacekeepers and Patriots. Nationalisms and Peacemaking in Côte D'Ivoire (2002-2011)*
- Pieri G., *Educazione, cittadinanza, volontariato. Frontiere pedagogiche*
- Polverini S., *Letteratura e memoria bellica nella Spagna del XX secolo. José María Gironella e Juan Benet*
- Romani G., *Fear Appeal e Message Framing. Strategie persuasive in interazione per la promozione della salute*
- Sogos G., *Le biografie di Stefan Zweig tra Geschichte e Psychologie: Triumph und Tragik des Erasmus von Rotterdam, Marie Antoinette, Maria Stuart*
- Terigi E., *Yvan Goll ed il crollo del mito d'Europa*
- Zinzi M., *Dal greco classico al greco moderno. Alcuni aspetti dell'evoluzione morfosintattica*